Die Rechtsverhältnisse an gemeinschaftlichen Mauern

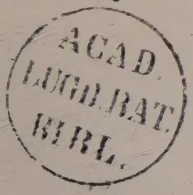
nach dem heute in Preussen geltenden Recht,

mit besonderer Berücksichtigung des Gebiets des ehemaligen Rheinischen Rechts,

in Rechtslehre und Rechtsprechung

.....

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig



eingereicht von

Konrad Kukuk
Referendar in Düsseldorf

DÜSSELDORF 1909
Druck von Ed. Lintz

Meinen Eltern in Dankbarkeit gewidmet

Inhaltsangabe.

Seite

Einleitung 1

Abhandlung.

Kap. I.

Begriff der „gemeinschaftlichen Mauer“ 4

Kap. II.

Historische Bemerkung 6

Kap. III.

Die Rechtsvorschriften, denen die „gemeinschaftlichen Mauern“ in Preussen unterstehen. 9

Kap. IV.

Eigentumsverhältnisse an gemeinschaftlichen Mauern . . 17

a) Das Eigentum ist ausschliesslich nach B. G. B. zu beurteilen 17

b) Gemeinmauern stehen grundsätzlich, durch die Grenzfläche geteilt, im Sondereigentum der benachbarten Grundstückseigentümer 19

c) Gemeinmauern, die nur dem Vorteil eines Nachbars dienen, stehen in dessen Alleineigentum 25

1. Giebelmauern 25

α) Gründe wirtschaftlicher Natur verlangen den Ausschluss des geteilten Eigentums 25

β) Nachweis der Richtigkeit dieser Auffassung. . 30

§ 1: Deutscher Rechtsgedanke 30

§ 2: § 95 B. G. B. 31

§ 3: § 810 Z. P. O. 35

§ 4: § 97 B. G. B. 35

§ 5: § 912 flg. B. G. B. 36

§ 6: § 921 B. G. B. 40

§§ 7-8: Rechtsprechung. 40

§ 9: Rechtslehre. 43

§ 10: Preussisches Gesetz vom 8. Juli 1902 . 45

2. Hof- und Gartenmauern 45

d) Geteiltes Eigentum tritt nur ein, wenn die Mauer ihrem Charakter entsprechend in Benutzung genommen wird 47

Seite

e) Der übergebaute Mauerteil wird Eigentum des Nachbars nur insoweit, als die Mauer tatsächlich von ihm benutzt wird 48
f) Eigentumsverhältnisse bei Mauererhöhung nach Art. 23 Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. 49

Kap. V.

Duldungspflicht und Anspruch auf Benutzung bezüglich der noch nicht im geteilten Eigentum stehenden Gemeinmauern 51

Kap. VI.

Benutzungsrecht 58
a) Voraussetzungen 58
b) Rechtliche Natur 61
c) Inhalt und Umfang. 64
d) Endigung 69

Kap. VII.

Ersatzanspruch 72
a) Rechtsgrund 72
b) Rechtliche Natur 81
c) Abtretung und Vorbehalt 81
d) Inhalt 82
e) Sicherung 83
f) Verjährung 83
g) Ergebnis unserer Auffassung 84
h) Mauerkostenersatz nach Art. 23 Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. 86

Literaturverzeichnis.

Affolter, Der körperliche Gegenstand und die Bestandteile einer Sache im B. G. B., in Deutsche Juristenzeitung, 1907. S. 930 flg.

Badische Notariatszeitung 1907.

Barre, Bürgerliches Gesetzbuch und Code civil. 1897.

Begründung zu dem Entwurfe eines Preussischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B. in Materialien zu diesem Gesetz, 1899.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1901.

Bericht der 15. Kommission des Hauses der Abgeordneten, in Materialien des Preussischen Ausführungsgesetzes, 1899.

Biermann, Das Sachenrecht des B. G. B. 2. Aufl., 1903.

Biermann, Superficies solo cedit., in Iherings Jahrbücher, Bd. 34 S. 169 flg.

Boethke, in Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 45 S. 722 flg.

Broicher, Kann nach neuem preussischem Recht der Erbauer einer Scheidegiebelmauer von dem anbauenden Käufer des Nachbargrundstücke Ersatz der halben Baukosten verlangen? in Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht und Französisches Zivilrecht, (Puchelt), Bd. 38 S. 170 flg.

Böhm und Klein, Kommentar zum Bayr. Ausf. Ges. z. B. G. B.

Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen nach dem B. G. B., 1901.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1903 Bd. 2.

Crusen-Müller, Kommentar zum Preussischen Ausführungsgesetz zum B. G. B., 1900.

Cretschmar, Das Bürgerliche Recht unter besonderer Berücksichtigung der preussischen Landesgesetzgebung, 1902. Bd. 1.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1900, Bd. 1 und 3.

Deutsche Juristenzeitung, 1909.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Bd. 2 und 3, 2. Aufl., 1901.

Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, 1894, Bd. 1.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6. Aufl. Bd. 1 und 2, 1899.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 15, 39, 46, 47, 48, 52, 53, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 67 u. 69.

Eccius, in Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 53, 1909, S. 1 flg.

Fischer-Henle, Handausgabe des B. G. B. 1904.

Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung, Bd. 27.

Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht, 3. Bd.

Förtsch, Vergleichende Darstellung des Code civil und des B. G. B., 1897.

Frankfurter Rundschau, 1906.

Gaupp-Stein, Z. P. O. Bd. 2.

Geiershöfer, Die Grenzmauer, insbesondere der Grenzmauervertrag in „Recht", 1905, S. 401 flg.

Gierke, Deutsches Privatrecht, 2. Bd., Sachenrecht, 1905.

Hach, Das Lübische Recht, 1839.

Haas, Rechtsverhältnisse an halbscheidigen Giebelmauern in Badische Rechtspraxis, Bd. 71, 1905, S. 44.

Haase, Vorbehalt und Abtretung des Anspruchs auf den halben Wert der nicht gemeinschaftlichen Mauer, in Rhein. Archiv, Bd. 105 S. 324 flg.

Hölder, Kommentar zum B. G. B. 1. Bd. Allg. Teil, 1900.

Habicht, Die Einwirkung des B. G. G. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 1900.

Hoyer, Wesentliche Bestandteile einer Sache, als Gegenstand besonderer Rechte in Deutsche Juristenzeitung, 1907, S. 1368.

Horion, Die juristische Natur der „gemeinschaftlichen Mauer", Diss. Erlangen 1897.

Ihering, Geist des römischen Rechts, Bd. 3.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts von Johow-Ring, Bd. 25.

Juristische Wochenschrift, 1901, 1903, 1906, 1908.

Karding, in Archiv für Zivilistische Praxis, Bd. 99 S. 418 flg.

Kisch, Elsass-Lothringisches Landesprivatrecht in Dernburg, das bürgerliche Recht, Ergänzungsband II, 1905.

Kober und Engelmann, in v. Staudingers Kommentar zum B. G. B., Bd. 2. 3./4. Aufl.

Kober, in v. Staudingers Kommentar zum B. G. B., Bd. 3, 3./4. Aufl.

Kohler, in gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Zivilrecht, 1883, S. 169 flg.

Koppers, in Deutsche Juristenzeitung, 1904, S. 808.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B., 1899.

Krings, in Zeitschrift für Notariat, 1903, S. 62 flg.

Löwenfeld und Riezler in v. Staudingers Kommentar, Bd. 1, 3./4. Aufl., 1907.

Männer, Das Sachenrecht nach dem B. G. B. und der G. B. O. 2. Aufl., 1906.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1 u. 2, 1899.

Meisner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht, 1901.

Meikel, Anspruch auf Ablösung in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 1901 No. 26.

Meikel, in Zeitschrift für das Notariat, 1901 S. 227.

Meyer, Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks, Sonderabdruck aus Festgabe für Felix Dahn, Breslau 1905.

Motive zu dem Entwurf eines B. G. B., 1895.

Motive zum Entwurf eines Bayerischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B. in Becher: Materialien, IV. Abt. S. 89 flg.

Mevius, Kommentar zum Jus Lubecense, 1744.

Mugdan, Die Gesamten Materialien zum B. G. B. für das Deutsche Reich, Bd. 1 und 3, 1899.

W. Müller, Deutsches Bau- und Nachbarrecht, 1903.

Neumann, Handausgabe des B. G. B. für das Deutsche Reich, 1900.

Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechts, Jahrgang 1907, 1908.

Neumann, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen, 2. Bd.

Niedner, Das Einführungsgesetz vom 18. Aug. 1896, 2. Aufl. 1901.,

Pfirstinger, Die Kommunmauer in Bayern, 1905.

Pfirstinger, Gemeinschaftliche Mauern, in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 1902, No. 4, 5 und 6.

Pfirstinger, Grenzmauerrecht in Zeitschrift für Rechtspflege, 1907 No. 24.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 1.—3. Aufl., 1900—1905.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des B. G. B., 1897—1899.

Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand, Jahrgang 1897 und 1906.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 4, 12, 13, 15.

Rehbein, Das B. G. B. mit Erläuterungen, 1899, 1. Bd.

v. Roth, Bayerisches Zivilrecht, 2. Teil, 1897.

Rheinisches Archiv, Bd. 98, 100, 101, 103, 104, 105 u. 106.

Ruete, Die Rechtsverhältnisse hinsichtlich gemeinschaftlicher Mauern, Bremen 1843.

Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts, Bd. 4.

Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozess, Bd. 11.

Staudinger, Vorträge aus dem Gebiet des B. G. B. 1900.

Schmidt, Anspruch auf Ablösung in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 1901 No. 21.

Schmidt, Recht der Grenzmauer nach B. G. B. und Bayerischem Ausführungsgesetz in Zeitschrift für das Notariat, 1907 S. 45 flg.

Schröder, Die Grenz- und Scheidemauer des Code civil unter dem neuen Recht, in Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht etc., Bd. 36 S. 226 flg.

Scherer, Rheinisches Recht in der Uebergangszeit, in Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht etc., Bd. 38 S. 608.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. 56.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem B. G. B. für das Deutsche Reich, abgedr. in Iherings Jahrbücher, Bd. 38, 1897.

Stranz-Gerhard, Das Preussische Ausführungsgesetz zum B. G. B. 1900.

Schreiber, Das Wegerecht für elektrische Leitungen und seine Beziehungen zum Privat- und Tabularrecht in „Gerichtshalle", Organ für Rechtspflege und Volkswirtschaft, Wien, Jhrgg. 1908/1909 S. 137 flg. und S. 153 flg.

Strempel, Beitrag zur Lehre von den gemeinschaftlichen Grenzeinrichtungen nach gemeinem Recht und dem B. G. B. in Mecklenburgische

Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft, Bd. 20, 1901.

Sohm, Der Gegenstand, ein Grundbegriff des B. G. B., 1905.

Sokolowski, Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz der modernen Gesetzgebung, 1902.

v. Tuhr, in Deutsche Juristenzeitung, 1904 S. 426.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den Deutschen Reichsgesetzen und den Preussischen Ausführungsbestimmungen, 1900.

Wenger, Zum Wohn- und Wirtschaftsrecht in den Papyri, 1907.

Walter, Kommunmauer und Grenzmauer in Zeitschrift für das Notariat, 1901 S. 64.

B. Wolff, Die Grenzanlagen in „Recht", 1900 S. 447 und 475 flg.

M. Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau 1900, in Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozess, Bd. 6 S. 97.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1906.

Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, 8. Aufl.

Zachariae v. Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts, 7. Aufl.

Zentralblatt, für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, sowie Zwangsversteigerung, Bd. 5.

Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht und Französisches Zivilrecht, (Puchelt), Bd. 33, 36 u. 38.

Einleitung.

Das B. G. B. hat es unterlassen, die Rechtsverhältnisse an gemeinschaftlichen Mauern eingehend zu regeln. Die Feststellung der Rechte, welche an solchen Mauern bestehen, ist daher Sache der Wissenschaft.

Diese Unterlassung ist sehr bedauerlich und für eine stetige und sichere Rechtsprechung sehr zum Schaden gewesen. Es herrscht daher heute, ähnlich wie früher insbesondere in der Rechtsprechung innerhalb des Geltungsgebiets des Rheinischen Rechts, auffallende Unklarheit über die einzelnen Rechte an gemeinschaftlichen Mauern und die daraus entspringenden Folgen. Weder über die Natur des Benutzungsrechts oder den Grund des Ersatzanspruchs noch über die Eigentumsverhältnisse herrscht Einigkeit. Es ist sogar streitig, ob nicht für das Gebiet des Rheinischen Rechts hinsichtlich der Gemeinmauern auch heute noch die Bestimmungen des Rheinischen Bürgerlichen Gesetzbuchs massgebend sind.

Es wäre daher sehr wünschenswert, wenn sich in der Literatur und in der Praxis eine einheitliche Auffassung Bahn brechen würde. Insbesondere würde es bei Uneinigkeiten über die Ersatzpflicht des dem die Mauer errichtenden Eigentümer benachbarten Grundstückseigentümers nicht so häufig zu langwierigen Rechtsstreiten kommen, durch welche der nachbarliche Friede meist in der empfindlichsten Weise gestört wird.

Im Hinblick auf die so sehr voneinander abweichenden Resultate in der Rechtsprechung erscheint eine systematische Darstellung der Rechtsverhältnisse an gemeinschaftlichen Mauern wohl angebracht.

Eine einheitliche Darstellung ist am besten imstande, zur Klärung der durch die Menge der herrschenden Ansichten verdunkelten Rechtslage beizutragen, zumal dadurch erkennbar wird, welches Verhältnis zwischen den einzelnen geltenden Vorschriften besteht und zu welchen Resultaten die Praxis, je nachdem welche Auffassung zur Geltung gelangt, kommen wird.

Die Darstellung wird sich darauf beschränken das an gemeinschaftlichen Mauern unter der Herrschaft des B. G. B. im preussischen Staate geltende Recht zu untersuchen. Eine Darstellung mit einheitlichen Resultaten für das gesamte Gebiet des Deutschen Reichs zu geben, ist nicht angängig, da infolge der Bestimmung des Art. 124 E. G. z. B. G. B., wonach den Landesgesetzgebungen gestattet ist, die nachbarrechtlichen Verhältnisse anderen als den im B. G. B. bestimmten Beschränkungen zu unterwerfen,[1]) das Gemeinmauerrecht in verschiedenen Staaten verschieden geregelt ist. Soweit jedoch derartige Bestimmungen in den anderen Bundesstaaten nicht getroffen sind, oder solche Bestimmungen im einzelnen Fall nicht in Betracht kommen, bezieht sich diese Abhandlung auch auf das nichtpreussische Gebiet des Deutschen Reichs.

Eingehende Berücksichtigung hat das Gebiet des ehemaligen Rheinischen Rechts erfahren, da hinsichtlich dieses Gebietes durch die Preussische Landesgesetzgebung Ausnahmebestimmungen getroffen sind und infolgedessen Streitfragen hier in noch weit grösserer Anzahl bestehen. Die Klärung dieser Streitfragen ist auch deshalb von besonderer Wichtigkeit für Rheinland, da hier bei der grossen Anzahl sich stets vergrössernder Städte eine sehr lebhafte Bautätigkeit besteht und infolge der herrschenden Bauweise Rechtsstreitigkeiten über Rechte an Gemeinmauern überaus häufig sind. Zwar kommt die gemeinschaftliche Mauer fast überall

[1]) Um der Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse Rechnung zu tragen, machte die Reichsgesetzgebung diesen weitgehenden Vorbehalt zugunsten des Landesrechts.

in Deutschland vor, allgemein wird von dieser Institution jedoch nur in einzelnen Landesteilen Gebrauch gemacht. Für Preussen kommt hier besonders das bisherige Gebiet des Rheinischen Rechts in Betracht. Hier hatte sich die altfränkische Sitte des Einfamilienhauses erhalten, vorzüglich durch den Einfluss des französischen Rechts, welches das Institut des mur mitoyen vor allem durch den Kommunmauerzwang begünstigte. Auch heute noch werden daher die Grenzmauern in Rheinland mit Vorliebe gemeinschaftlich gebaut.

Abhandlung.

Kap. I. Begriff der „gemeinschaftlichen Mauer".

Mauern, welche zwei Grundstücke voneinander trennen, werden Grenzmauern genannt. Eine solche Grenzmauer kann zwei benachbarte Grundstücke in der Weise trennen, dass die eine Seite ihres Grundrisses mit der Grenzlinie zusammenfällt, sodass die Mauer ganz auf einem Grundstück zu stehen kommt. Sie kann die Trennung aber auch bewirken, wenn sie mit einem Teile ihrer Substanz auf dem einen, mit dem anderen Teile auf dem anderen Grundstück steht, sodass ihr Grundriss von der Grenzlinie durchschnitten wird. Ob die Grenzlinie im letzten Falle mitten durch den Grundriss geht oder ihn in ungleiche Teile teilt, ist gleichgültig. Sie gehört weder ausschliesslich zu dem einen noch zu dem anderen Grundstück. Im ersten Fall haben wir es mit der eigentlichen „Grenzmauer" zu tun, im anderen Falle spricht man von einer „gemeinschaftlichen Mauer", auch von „Kommunmauer", „Scheidemauer" und „Gemeinmauer"[1]). Es soll hier nur die gemeinschaftliche Mauer behandelt werden.

[1]) Das römische Recht spricht von der „paries communis". Der Code civil nennt sie „le mur mitoyen" im Gegensatz zur Grenzmauer, der „mur joignant l'héritage d'autrui". Vgl. auch Begründung zu dem Entwurf eines Preussischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B. in Materialien zu diesem Gesetz 1899 S. 287 flg; Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts 1894 Bd. 1 S. 503 flg. und 504 Anm. 18; von Roth, Bayerisches Zivilrecht 2. Teil 1897 S. 68 flg; Zachariä v. Lingenthal, Handbuch des Französischen Zivilrechts 7. Aufl. 2. Bd. S. 49; Strempel, Beitrag zur Lehre von den gemeinschaftlichen Grenzeinrichtungen nach gemeinem Recht und dem B. G. B. in Mecklenburgische Zeitschr. für Rechtspflege und Rechtswissenschaft Bd. 20. 1901 § 2 S. 132 flg; Kisch, Elsass-Lothringisches Landesprivatrecht in Dernburg, das bürgerliche Recht, Ergänzungsband II. 1905 S. 561 flg.; R. G. Entsch. vom 16. 3. 08 abgedruckt in Rhein. Archiv Bd. 105 S. 243.

Das B. G. B. vermeidet zwar den Ausdruck „gemeinschaftliche Mauer“ oder eine der oben angeführten Bezeichnungen, es spricht nur von Mauern, die zum Vorteile zweier durch sie getrennter Grundstücke dienen, und zu deren Benutzung die Eigentümer der Grundstücke gemeinschaftlich berechtigt sind, es ist jedoch praktisch, im Anschluss an die früheren Rechte die auch heute noch im Verkehrsleben ausschliesslich gebräuchlichen kurzen Bezeichnungen für die hier zu behandelnde Einrichtung anzuwenden.

Aus diesen Bezeichnungen dürfen jedoch keine Schlüsse auf das an den Mauern bestehende Eigentum gezogen werden; es soll hiermit nur zum Ausdruck gebracht werden, dass es sich um solche Mauern handelt, durch deren Grundriss die Grenzlinie geht und zu deren Benutzung die Nachbarn beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 921 B. G. B. gemeinschaftlich berechtigt sind.

Kap. II. Historische Bemerkung.

Ueberall wo zivilisierte Menschen eng zusammenwohnen, entstehen neben anderen Grenzscheidungen auch Grenzmauern. Diese Erscheinung zeigt sich naturgemäss am meisten in den Städten, insbesondere in grösseren Städten, da hier die Menschen am dichtesten zusammenwohnen und daher am meisten darauf bedacht sind, ihr Eigentum von dem des Nachbarn zu scheiden. Hof-, Garten- und Giebelmauern dienen dazu, den Grundstücken dauernde und feste Begrenzungen zu geben und die lästigen Nebenmenschen von der Einwirkung auf das Eigentum möglichst auszuschliessen. Entsprechend der wirtschaftlichen Bedeutung solcher Grenzmauern haben sich die Gesetze mit der Regelung der Rechtsverhältnisse an ihnen zu allen Zeiten insbesondere jedoch in Zeiten fortgeschrittener Zivilisation befasst.

Bei der Zunahme der städtischen Bevölkerung in Rom, die durch die während des 2. punischen Krieges beginnende Masseneinwanderung von Italikern nach Rom hervorgerufen wurde, und durch die damit eintretende Steigerung des Wertes der Grundstücke und Wohnungsnot erschien es unwirtschaftlich, grosse Teile des Bodens unausgenutzt liegen zu lassen.

Während wir daher im altrömischen Recht noch die Bestimmung finden, dass mit einem Bauwerk von der Grenze abgerückt werden muss[1]), fordern die späteren Gesetze kein Abrücken von der Grenze mehr. Man ging darauf aus, den Grund und Boden nach Möglichkeit in seiner ganzen Ausdehnung zu verwenden.

---

[1]) So musste in Rom nach den 12 Tafeln ein „ambitus", ein gewisser Zwischenraum, bleiben. Auch nach §§ 139, 140 A. L. R. 1. Teil, 8. Titel wird gefordert, dass neu errichtete Gebäude von schon errichteten einen Abstand halten müssen. Diese Bestimmung ist durch Artikel 124 E. G z. B. G. B. aufrecht erhalten, da in den Städten die Polizeiverordnungen von der ihnen zustehenden Befugnis anders zu bestimmen, Gebrauch machen können und regelmässig auch Gebrauch gemacht haben.

Anstatt an der Grenze zwei aneinanderstossende Mauern zu errichten, begnügte man sich auch häufig damit, nur eine Mauer zwischen zwei Gebäude oder Grundstücke zu setzen. Jeder Eigentümer sparte hierdurch um den Raum einer halben Mauer und um die Aufwendung, die die Errichtung derselben erfordert hätte. Entsprechend diesen erheblichen Vorteilen mussten sich die Nachbarn nun auch Einschränkungen in ihrem Recht an der gemeinschaftlichen Mauer und damit auch an ihrem Grundstück gefallen lassen. Um den Eigentümern eine möglichst grosse, freie und gleiche Herrschaft über ihren Grund und Boden zu geben, musste das Eigentum des einzelnen solchen Beschränkungen unterworfen werden, die sich aus dem nachbarlichen Verhältnisse der Grundstücke ergeben. Wie überhaupt derartige nachbarrechtliche Bestimmungen im römischen Recht sehr zahlreich waren, so wird auch von den römischen Juristen das in Rom sehr verbreitete Institut der Kommunmauer häufig besprochen[1]).

Nach der Inbrandsetzung Roms durch die Gallier wurde nachweislich zum ersten Male allgemein von der „paries communis" Gebrauch gemacht und zwar aus dem Grunde, weil dies ökonomischer erschien. Wie in Rom so fand auch in Deutschland durch die Aufnahme des römischen Rechts das Institut der Kommunmauer Eingang. Die meisten Partikulargesetzgebungen und viele Statutarrechte haben sich hierin an das römische Recht angelehnt. Hier sind zu nennen: Die Stadt-Bremischen Statuten aus dem Jahre 1433[2]), verschiedene bayrische Statutarrechte, wie die Bauordnung der Stadt München von 1489, die Nürnberger Reformation, die Bauordnungen von

---

[1]) Siehe Kohler in Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Zivilrecht 1883 S. 171; Horion, Die juristische Natur der „gemeinschaftlichen Mauer". Diss. Erlangen 1897.

[2]) Stat. 33 l. c. pr.: „So we buwen will bynnen unser stad en nyge hus, de schal in jeweder siden sines huses leggen muren. de muren scalen sinen naburen bi eme erve hebbet myt eme maken in liker kost tho erer beider behof." in Ruete: die Rechtsverhältnisse an gemeinschaftlichen Mauern. Bremen 1843 S. 73 flg.

Amberg, Ulm, Memmingen und Augsburg[1]), die erneute Reformation der Stadt Frankfurt a. M. vom 10. 9. 1611 und das Fürstliche Primatische Baustatut vom 11. Juni 1809[2]). Auch das Lübische Recht[3]), das Preussische Allgemeine Landrecht[4]), das Gesetz vom 16. Febr. 1857 (G. S. 87) für die Stadt Danzig und deren Gebiet[5]), das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch[6]), das Oesterreichische Bürgerliche Gesetzbuch[7]) und das Züricher Gesetzbuch[8]) regeln die Rechtsverhältnisse an gemeinschaftlichen Mauern. Sehr eingehend befasst sich der Code civil[9]) im Anschluss an die Pariser Coutume[10]) mit der Scheidemauer, mur mitoyen. Er behandelt das Recht der Scheidemauern — die mitoyenneté —in dem Kapitel über die gesetzlichen Dienstbarkeiten, lässt jedoch die Rechte aus der mitoyenneté nicht auf einer Servitut beruhen sondern auf Miteigentum. In der Scheidemauer mit unterliegendem Boden ist nach C. c. jedoch kein selbständiges drittes zwischen den Nachbargrundstücken belegenes Grundstück zu sehen. Das rechtliche Verhältnis ist vielmehr ein solches, dass sich das Recht jedes Nachbarn über die Grenze seines Grundstücks hinaus auf die Scheidemauer erstreckt und die Mauer insofern gemeinschaftlich ist[11]).

---

[1]) v. Roth, Bayrisches Zivilrecht Bd. 2 S. 68.

[2]) Frankfurter Rechtsquellen S. 35.

[3]) Mevius, Kommentar zum Jus Lubecense 1744 S. 638 flg. und Hach, das Lübische Recht, 1839.

[4]) A. a. O. 1. Teil 8. Titel §§ 133—136; vgl. auch Gesetz vom 16. 2. 1857 betr. die Einführung des Westpreussischen Provinzialrechts in die Stadt Danzig, wo in Art. 8 §§ 1, 7 von gemeinschaftlichen Mauern gesprochen wird.

[5]) A. a. O. Art. 8.

[6]) A. a. O. §§ 366, 367.

[7]) A. a. O. §§ 854—857.

[8]) A. a. O. § 609.

[9]) A. a. O. Art. 653—663, 665—670.

[10]) Art. 188 flg.

[11]) Kohler, a. a. O. S. 167 flg; Zachariae-Crome, Handbuch des französ. Zivilrechts 8. Aufl. Bd. 1 § 181 Anm. 22. Crusen-Müller, Kommentar zum Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. Berlin 1900. Vgl. auch Begründung zum Entwurf eines Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. a. a. O. 287 flg.

Kap. III. Die Rechtsvorschriften, denen die „gemeinschaftlichen Mauern" in Preussen unterstehen.

Das B. G. B. hat in den §§ 906-924 die nachbarrechtlichen Verhältnisse einer Regelung unterzogen. In §§ 921 und 922 gibt es auch Vorschriften über die „gemeinschaftliche Mauer".

§ 921 spricht die Rechtsvermutung aus, dass, wenn zwei Grundstücke durch einen Zwischenraum, Rain, Winkel, einen Graben, eine Mauer, Hecke, Planke oder eine andere Einrichtung, die zum Vorteile beider Grundstücke dient, von einander geschieden werden, die Eigentümer der Grundstücke zur Benutzung der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt sind, sofern nicht äussere Merkmale darauf hinweisen, dass die Einrichtung einem Nachbar allein gehört. Dass hier gemeinschaftliche Mauern, d. h. solche Mauern, durch deren Grundriss die Grenzlinie geht, gemeint sind, kann nicht zweifelhaft sein. Dies ist aus der Fassung des § 921 zu schliessen, wonach solche Mauern, die einem Nachbarn allein gehören, von der Vermutung des § 921 ausgeschlossen sind. Die Vermutung soll dagegen Platz greifen, wenn beide Nachbarn Eigentum an der Mauer haben[1]). Dies ist aber bei Mauern, durch deren Grundriss die Grenze geht, wie weiter unten[2]) gezeigt wird, der Fall. Auch die Materialien zum B. G. B.[3]) sprechen sich dahin aus, dass im Falle des § 921 B. G. B. Einrichtungen gemeint seien, deren Substanz sich zu beiden Seiten der Grenze befinde.

---

[1]) Siehe auch Geiershöfer: Die Grenzmauer, insbesondere der Grenzmauervertrag in Recht, Jahrg. 1905 S. 401.

[2]) Siehe unten: Kap. 4. b. S. 19 flg.

[3]) Vgl. auch Motive zum Entwurf eines B. G. B. Bd. 3 S. 275 und Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des B. G. B. Bd. 3 S. 163 flg.

Das Benutzungsrecht der erwähnten Einrichtungen sowie die Unterhaltungs- und Erhaltungspflicht regelt § 922 daselbst. Weiter tut das B. G. B. der gemeinschaftlichen Mauer keine Erwähnung. Die Rechtsverhältnisse an gemeinschaftlichen Anlagen zwischen Nachbargrundstücken eingehend zu ordnen, hat es unterlassen. Zur Begründung hierfür führen die Motive an:[1]) „Der Entwurf verfolgt nicht das Ziel in der dem Zwecke des privaten Rechtsverkehrs dienenden Begrenzung des Inhalts des Eigentümers an Grundstücken vollständig zu sein und dem Partikularrechte keinen Raum zu lassen. Es wird nur ein solches Mass von Eigentumsbeschränkungen bestimmt, das für alle lokalen Verhältnisse passt. Die Berücksichtigung der besonderen lokalen Bedürfnisse überlässt der Entwurf den Landesgesetzen". Diesem Gedanken verdankt Art. 124 E. G. z. B. G. B. seine Entstehung. In ihm wird bestimmt, dass landesgesetzliche Vorschriften, welche das Eigentum an Grundstücken zugunsten der Nachbarn noch anderen als den im B. G. B. bestimmten Beschränkungen unterwerfen, unberührt bleiben. Hiernach steht der Landesgesetzgebung das Recht zu, zwar andere als die in §§ 905—924 B. G. B. bestimmten Beschränkungen bestehen zu lassen oder vorzuschreiben, nicht aber den Inhalt der reichsrechtlich geregelten abzuändern oder herabzusetzen[2]). Landesrechtliche Bestimmungen, die hiervon abweichen sind demnach ungültig.

Von der in Art 124 l. c. in Verbindung mit Art. 218 daselbst der Landesgesetzgebung erteilten Befugnis, das Eigentum an Grundstücken zugunsten der Nachbarn noch anderen, als den im B. G. B. bestimmten

---

[1]) Motive zum Entwurf eines B. G. B. Bd. 3 S. 259.

[2]) In den Protokollen der Kommission für die 2. Lesung des B. G. B. Bd. 3 S. 163 flg. wurde dargelegt, dass es im Interesse der Rechtssicherheit und der praktischen Handhabung des Rechts geboten sei, die Möglichkeit, bei der Beurteilung des Umfangs der im B. G. B. geregelten Eigentumsbeschränkungen auf alte statutarische Vorschriften zurückzugreifen, ein für alle Mal abzuschneiden.

Beschränkungen zu unterwerfen, hat Preussen hinsichtlich der gemeinschaftlichen Mauern im Ausführungsgesetz zum B. G. B. Gebrauch gemacht[1]).

Durch Art. 89 1. b. das. ist § 133 des A. L. R. I. Teil, 8. Titel aufrecht erhalten, wonach Back-Brenn- oder Schmelzöfen und Feuerherde an der gemeinschaftlichen oder dem Nachbar gehörenden Scheidewand ohne dessen Bewilligung nicht angelegt werden können. Ebenfalls ist durch Art. 124 E. G. z. B. G. B. der Artikel 8 des Gesetzes vom 16. Februar 1857 (G. S. 87) für die Stadt Danzig und deren Gebiet aufrecht erhalten. Art. 8 regelt für dieses Gebiet eingehend die Rechtsverhältnisse an gemeinschaftlichen Mauern und unterwirft die Nachbarn mancherlei nachbarrechtlichen Beschränkungen. Insofern diese Beschränkungen andersartige als die in den §§ 921, 922 B. G. B. bestimmten sind, was durchgängig der Fall ist, gelten sie auch heute noch. Ferner sind durch Art. 23 und 24 Preuss. Ausf. Ges. z. B. B. G. unter der Ueberschrift: „Nachbarrechtliche Beschränkungen des Eigentums" für den bisherigen Geltungsbereich des Rheinischen Rechts Vorschriften über gemeinschaftliche Mauern gegeben. Hierdurch sind materiell verschiedene durch Art. 89 l. c. aufgehobene Vorschriften des Code civil über gemeinschaftliche Mauern aufrecht erhalten worden, wodurch für Art. 658—660 C. c. Ersatz geboten ist. Art. 23 Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. gestattet für das bisherige Gebiet des Rheinischen Rechts dem Eigentümer des einen Grundstücks ohne Einwilligung des Eigentümers des anderen Grundstücks die gemeinschaftliche Mauer ihrer ganzen Dicke nach zu erhöhen[2]) und diesem die Benutzung bis zum Ersatz der Hälfte der

---

[1]) Vorschriften über Gemeinmauern haben in ihren Ausführungsgesetzen ausser Preussen erlassen: Anhalt in Art. 34, Baden in Art. 13 und 14, Bayern in Art. 68, Bremen in § 24, Hessen in Art. 82 und 278 und Elsass-Lothringen in §§ 69—71.

[2]) Gleichgültig ob die Mauer vor oder nach dem 1. 1. 00 errichtet worden ist. Ein Anhalt dafür, dass sich die Vorschriften des Art. 23 l. c nur auf schon vor dem 1. 1. 00 bestehende Mauern beziehen soll, — vgl. Begründung zum Entwurf dieses Gesetzes a. a. O. S. 289 — ist nicht gegeben.

Baukosten der Erhöhung, soweit diese benutzt werden soll, zu verbieten. Ferner wird bestimmt, dass bei einer zum Zwecke der Erhöhung vorgenommenen Verstärkung, die Verstärkung auf dem Grundstück des die Erhöhung Unternehmenden anzubringen ist. Der zu ersetzende Betrag erhöht sich um den entsprechenden Teil des Wertes der zur Verstärkung verwendeten Grundfläche, wogegen der Eigentümer, auf dessen Grundstück die Verstärkung angebracht worden ist, verpflichtet ist, dem Nachbar das Eigentum an der zur Mauer verwendeten Grundfläche soweit zu übertragen, dass die neue Grenzlinie durch die Mitte der verstärkten Mauer geht. Art. 24 ist als Uebergangsvorschrift anzusehen; nach ihm bleiben für das Recht und die Pflicht zur Errichtung der Mauer die bisherigen Vorschriften bestehen, wenn der Eigentümer eines Grundstücks vor dem 1. 1. 00 auf Grund des Art. 663 des Rhein. Bürgerlichen Gesetzbuchs von seinem Nachbar verlangt hat, zur Errichtung einer Scheidemauer beizutragen.

Aus diesen Bestimmungen des Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. hat man gefolgert, dass die Vorschriften der Art. 661 und 663 C. c. für Rheinpreussen auch nach dem Inkrafttreten des B. G. B. Geltung behalten sollten[1]), und dass demnach auf Grund des Art. 23 l. c. ein Ersatzanspruch des Eigentümers gegenüber dem die Mauer benutzenden Eigentümer des Nachbargrundstückes gegeben sei. So hat sich das Oberlandesgericht Cöln in der Entscheidung vom 2. Mai 1903[2]) dahin ausgesprochen, dass die Ersatzpflicht des Anbauers gegenüber dem Errichter der gemeinschaftlichen Mauer aus Art. 23 Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. zu folgern

[1]) Haase, Vorbehalt und Abtretung des Anspruchs auf den halben Wert der nicht gemeinschaftlichen Mauer, in Rhein. Archiv Bd. 105 S. 324 behauptet das Fortbestehen des alten Rheinischen Rechts selbst dann, wenn die Mauer nach dem 1. 1. 00 errichtet ist.

[2]) Rhein. Archiv Bd. 100 S. 43 flg. Diese Entscheidung schliesst sich einer Entscheidung desselben Gerichtes, abgedr. in Puchelts Zeitschrift Bd. 36 S. 601, an. Siehe aber O. L. G. Cöln, Entscheidungen vom 16. Juni 1906 und 18. Dezember 1906 in Rhein. Archiv Bd. 104 S. 30 und S. 37.

sei. Zur Begründung wird angeführt, dass daraus, dass der Gesetzgeber die Ersatzpflicht bei Erhöhung und Verstärkung der Mauer nach dem 1. 1. 00 wolle, zu schliessen sei, dass er diese auch für die Benutzung der schon vor dem 1. 1. 00 im Geltungsbereich des Rheinischen Rechts erbauten Mauern habe bestehen lassen wollen. Derselben Meinung scheint das Reichsgericht[1]) zu sein, wenn es sich zur Stützung seiner Ansicht, dass gemäss §§ 13 und 14 Bad. Ausf. Ges. z. B. G. B. das Ersatzrecht des Erbauers der gemeinschaftlichen Mauer aus den Bestimmungen des C. c. zu folgern sei, darauf beruft, dass in der Rheinischen Rechtsprechung das Fortbestehen der früheren Vorschriften aus Art. 23 und 24 Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. geschlossen werde.

Dass diese Auffassung abzulehnen ist, dass die Art. 23 und 24 l. c. lediglich den Fall der Erhöhung der gemeinschaftlichen Mauer betreffen[2]) und die Vorschriften des C. c. nur soweit es in Art. 24 l. c. — einer Uebergangsvorschrift — bestimmt ist, Geltung haben, soll hierunter gezeigt werden.

Allerdings wäre es auf Grund des Art. 124 E. G. z. B. G. B. möglich gewesen durch das Ausführungsgesetz die Bestimmungen der Art. 661 und 663 C. c. aufrecht zu erhalten[3]). Dass dies jedoch nicht geschehen ist, ist schon aus der Entstehungsgeschichte der Art. 23 und 24 des Ausführungsgesetzes zu schliessen. Aus der Begründung zu dem Entwurf dieses Gesetzes ersehen wir[4]), dass der Entwurf im Anschluss an ein Gutachten des Oberlandesgerichts Cöln sich für die Aufhebung dieser Vorschriften des C. c. entschieden,

---

[1]) R. G. Entsch. Bd. 63 S. 6 flg.

[2]) So auch Haase a. a. O. S. 328 und Broicher: Kann nach Preussischem Recht der Erbauer einer Scheidegiebelmauer von dem anbauenden Käufer Ersatz der halben Baukosten verlangen? in Zeitschr. für Deutsch. Bürgerl. Recht etc. Bd. 38 S. 172.

[3]) Begründung zu dem Entwurf eines Preussischen Ausführungs-Gesetzes z. B. G. B. a. a. O. S. 288. Vgl. auch Niedner Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896 2. Aufl. 1901 zu Art. 124, Habicht: Die Einwirkung des B. G. B. auf zuvorentstandene Rechts erhältnisse, 1900 S. 370 und Kisch a. a. O. S. 561 Anm. 2.

[4]) A. a. O. S. 288.

dagegen die in Art. 658 bis 660 C. c. über die Erhöhung der Scheidemauer getroffenen Bestimmungen in veränderter Form beibehalten hat. So wurde auch nach dem Bericht der 15. Kommission des Hauses der Abgeordneten[1]) ein Antrag, die Bestimmung des Art. 661 C. c. fortbestehen zu lassen, abgelehnt. Man ist davon ausgegangen, dass das, was der Code civil durch Gesetz bestimmt habe, der freien Vereinbarung der Beteiligten überlassen werden könne. Die Erfahrungen in solchen Rechtsgebieten, welche es an derartigen gesetzlichen Bestimmungen fehlen liessen, zeigten, dass ein Bedürfnis zu so weit gehenden Eingriffen in die Freiheit des Eigentümers nicht vorhanden sei[2]). Weitergehende Anträge insbesondere ein solcher auf Aufrechterhaltung des Art. 663 C. c. wurden nicht gestellt. Zudem hätte es, wenn die Art. 661 und 663 C. c. hätten aufrecht erhalten werden sollen, des Art. 24 Preuss. Ausf. Ges. garnicht bedurft. Art. 24 wurde nur dadurch erforderlich, dass die Vorschriften des Rhein. Bürgerlichen Gesetzbuchs über gemeinschaftliche Mauern ausser Kraft gesetzt worden sind. Dies ist durch Art. 89 Ziff. 2 l. c. geschehen, wodurch ausdrücklich sämtliche Vorschriften über die gemeinschaftlichen Mauern aufgehoben worden sind.

Nach Art. 24 l. c. ist nur insofern das frühere Recht aufrecht erhalten, als sich, wenn der Eigentümer eines Grundstücks schon vor dem 1. 1. 00 vom Nachbar verlangt hat, dass er zur Errichtung einer Scheidemauer beitrage, das Recht und die Pflicht zur Errichtung der Mauer auch über den 31. 12. 1899 hinaus nach den bisherigen Vorschriften bestimmt.

Der Wortlaut der Artikel 23 und 24 l. c. gibt auch durchaus keinen Anhalt für die Annahme, dass durch diese die Rechtsverhältnisse bei der Errichtung gemeinschaftlicher Mauern geregelt werden sollen. Ist doch in ihnen nur von der Erhöhung die Rede.

---

[1]) In Materialien des Preussischen Ausführungs-Gesetzes z.B. G. B. S. 352—361.

[2]) Bericht der 15. Kommission a. a. O. S. 361.

Die Artikel nun dahin auszulegen, wie es in den zitierten Entscheidungen geschehen ist, dass es zwar nicht dem Wortlaut jedoch dem Sinne dieser Vorschriften entspreche, sie auch für den Fall der Errichtung von gemeinschaftlichen Mauern anzuwenden, ist unrichtig. Geht doch aus der Entstehungsgeschichte der Artikel und insbesondere aus dem Bestehen des Art. 89 Ziffer 2 deutlich hervor, dass die Artikel 661 und 663 C. c. auch inhaltlich keine Geltung behalten sollten[1]).

Es erhellt demnach, dass zur Beurteilung der Rechtsverhältnisse an heute bestehenden gemeinschaftlichen Mauern für Preussen lediglich folgende Spezialvorschriften massgebend sind:

1. §§ 921 und 922 B. G. B.
2. § 133 A. L. R. I. Teil, 8. Titel[2]).
3. für das bisherige Gebiet des Rheinischen Rechts die Art. 23, 24 und 89 Ziff. 2 des Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. und
4. für die Stadt Danzig und deren Gebiet Art. 8 des Gesetzes vom 16. 2. 1857 (G. S. 87), soweit der Artikel andersartige Beschränkungen, als die durch B. G. B bestimmten enthält.

Es ist jedoch zu bemerken, dass es sich hier nur um Vorschriften rein privatrechtlicher Natur handelt. Ob gebaut werden darf, und nach welchen Grundsätzen bei Errichtung einer Gemeinmauer zu verfahren ist, darüber entscheiden die Baupolizeiverordnungen.

---

[1]) Es mag dahingestellt bleiben, ob aus Art. 13 und 14 des Bad. Ausf. Ges. z. B. G. B. gefolgert werden kann, — siehe R. G. Entsch. Bd. 63 S. 6 flg. — dass das B. G. B. dem Fortbestehen der französisch rechtlichen mitoyenneté nicht entgegensteht. In Baden ist die Rechtslage schon insofern eine andere, als es dort im Gegensatz zu Preussen an einer ausdrücklichen Ausserkraftsetzung der Vorschriften des C. c. über die gemeinschaftlichen Mauern fehlt.

[2]) § 133 das. jedoch in den Gebieten nicht, in denen das A. L R.. wie in Neuvorpommern und Rügen, im Bezirke des Justizsenats von Ehrenbreitstein, im Regierungsbezirk Hohenzollern, in Hessen-Nassau und Schleswig-Holstein keine Geltung hatte.

Sind diese inhaltlich und formell gültig, so hat sich jeder Eigentümer ihren Weisungen zu fügen und kann sich nicht darauf berufen, dass ihm nach zivilrechtlichen Vorschriften ein Recht auf Errichtung einer Gemeinmauer zusteht und ihm daher die Ausübung desselben durch die Verordnung nicht untersagt werden könne.

Kap. IV. Das Eigentum an gemeinschaftlichen Mauern.

a) Das Eigentum ist ausschliesslich nach B. G. B. zu beurteilen.

Das B. G. B. tut der Eigentumsverhältnisse an gemeinschaftlichen Mauern keine Erwähnung. Unter dem Titel „Inhalt des Eigentums" spricht es von den Rechten an gemeinschaftlichen Mauern nur insoweit, als diese auf den aus dem Nachbarrecht sich ergebenden Beschränkungen beruhen. Die Beurteilung des Eigentums hat daher nach den allgemeinen Grundsätzen des B. G. B. zu geschehen. Dies gilt auch für das Gebiet des ehemaligen Rheinischen Rechts, in welchem wie oben dargetan, das Recht der mitoyenneté mit dem 1. 1. 1900 sein Ende gefunden hat.

Aber auch bezüglich der schon vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts entstandenen Gemeinmauern gelten die Regeln des B. G. B. über das Eigentum[1]). Nach Art. 181 Abs. 1 E. G. z. B. G. B.[2]) unterliegt das beim Inkrafttreten des B. G. B. bestehende Eigentum den Vorschriften des B. G. B.[3]) Nach Abs. 2 des Art. 181 l. c.[4]), der das zur Zeit des Inkraftretens des B. G. B. an einer Sache mehreren nicht nach Bruchteilen zustehende Eigentum bestehen lässt, erscheint dies zweifelhaft.

Es ist jedoch herrschende Meinung, dass nach A. L. R. das Miteigentum an gemeinschaftlichen Mauern ein Miteigentum nach Bruchteilen war.

---

[1]) Vgl. R. G. Entsch. Bd. 53 S. 307.

[2]) Art. 181 Abs. 1 l. c.: „Auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Eigentum finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung."

[3]) Vgl. O. L. G. Köln in Rhein. Arch. Bd. 98 S. 158 flg.; Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht etc. 1902 Bd. 33 S. 608; O. L. G. Zweibrücken in Rechtsprechung Bd. 4 S. 294. A. M. Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Sachenrecht 1904 § 12 No. 4.

[4]) Art. 181 Abs. 2 l. c.: „Steht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches das Eigentum an einer Sache Mehreren nicht nach Bruchteilen zu, ... so bleiben diese Rechte bestehen".

Es kann daher in seinem Geltungsbereich der Absatz 2 keine Anwendung finden[1]). Anders liegen die Verhältnisse hinsichtlich der gemeinschaftlichen Mauer des Rheinischen Rechts. Ein Miteigentum nach Bruchteilen ist hier nicht gegeben.

Jedoch auch hier ist die Anwendung des Abs. 2 ausgeschlossen. Auf Miteigentumsverhältnisse, die dem gemeinschaftlichen wirtschaftlichen Interesse dienen, bezieht sich Abs. 2 nicht. An solche Rechtsverhältnisse, bei denen von Miteigentum nur infolge rechtlicher Konstruktion gesprochen wird, ist nicht gedacht[2]). Abs. 2 will, wie aus den Kommissionsprotokollen hervorgeht, das Miteigentum nur für besondere Rechtsverhältnisse aufrecht erhalten, nicht auch für Rechtsbildungen, die auf den allgemeinen Vorschriften der bisherigen Gesetze beruhen[3]). Gedacht wurde insbesondere an Realgemeinden und ähnliche genossenschaftliche Verbände und an Lehnseigentum[4]). Auf das Eigentum an einer gemeinschaftlichen Mauer, mag sie vor dem 1. 1. 1900 entstanden sein oder unter der Herrschaft des B. G. B., finden daher die Vorschriften des B. G. B. Anwendung. An Stelle der rechtlichen Konstruktion der bisherigen Gesetze tritt diejenige des neuen Rechts. Auch daraus ist zu schliessen, dass das Miteigentum an Gemeinmauern nicht aufrecht erhalten ist, weil ausdrücklich durch §§ 921 und 922

---

[1]) So auch R. G. Entsch. Bd. 53 S. 310 und Dernburg, a. a. O. Bd. 1 § 215 Anm. 15.

[2]) Begründung zum Entwurf eines Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. in Materialien 1899 S. 287. Es erscheint überhaupt fraglich, ob sich bei diesen Rechtsverhältnissen von Miteigentum reden lässt. So verneint das R. G. Bd. 63 S. 6, dass unter mitoyenneté Miteigentum zu verstehen ist. Habicht a. a. O. S. 380 sieht darin eine Vereinigung von Legalservitut und Miteigentum. Siehe auch O. L. G. Cöln in Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht etc. Bd. 36 S. 52 flg.

[3]) Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz 1905 Bd. 6 zu Art. 181 Bem. 6 b.

[4]) Kommissions-Protokolle zum E. G. z. B. G. B. in Mugdan Materialien S. 1227, 1228, 9042; Planck a. a. O. Bd. 6 1905 Bem. 4 c und 6 b zu Art. 181; Schröder, Die Grenz- und Scheidemauer des Code civil unter dem neuen Recht in Zeitschr. für Deutsches Bürgerliches Recht etc. Bd. 38 Heft 3 S. 176; O. L. G. Cöln in Rhein. Arch. Bd. 100 I. S. 43 flg. und R. G. Entsch. Bd. 53 S. 311.

B. G. B. bestimmt ist, dass die Rechtsfolge aus dem Nachbarverhältnis bezüglich gemeinschaftlicher Mauern, die sich nach den früheren Rechten als Miteigentum darstellte, nur ein gemeinschaftliches Benutzungsrecht ist[1]).

b) Gemeinmauern stehen grundsätzlich durch die Grenzfläche geteilt im Sondereigentum der benachbarten Grundstückseigentümer.

Bezüglich des Eigentums an Grundstücken geht das B. G. B. davon aus, dass die Erdoberfläche pro diviso im ganzen besessen wird und die Teilung der Herrschaft über die Oberfläche durch Grenzen geschieht.

Unter einer Grenze ist eine Fläche zu verstehen, welche senkrecht die Erdoberfläche im Laufe der im engeren Sinne als Grenze bezeichneten in sich selbst zurücklaufenden Grenzlinie durchschneidend nach oben und nach unten unbegrenzt sich fortsetzt. Solche Grenzen muss naturgemäss jedes Grundstück gegen das Nachbargrundstück haben; diese sind objektiv stets gewiss und in Fällen subjektiver Ungewissheit stets auffindbar[2]). Jeder Grundeigentümer besitzt sein Grundstück bis zur gedachten Grenzlinie eigentümlich.

Eine Zerlegung des Grundstückes mit seinem Luftraum in Teile ist nur im Wege vertikaler Teilung zulässig. Es können sogar solche Teile schon vor der grundbuchmässigen Zerlegung des Grundstückes bestehen und auch Gegenstand besonderer Rechte sein[3]).

---

[1]) Vgl. auch Begründung zum Entwurf eines Preuss. Ausf. Ges. zum B. G. B a. a. O. S. 287; Neumann, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen I. B. G. B. 2. Bd. 1908 zu § 912: „Nach Art. 181 E. G. z. B. G. B. soll in Ansehung der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen gelten, was das jeweilig bestehende Recht bestimmt, ohne Unterschied, ob der Bau vor oder nach dem 1. Januar 1900 errichtet ist."

[2]) Motive zum ersten Entwurf eines B. G. B. Bd. 3 S. 258, 263, 274.

[3]) Fischer-Henle, B. G. B. zu § 94, vgl. auch §§ 890, 1131 B. G. B. und §§ 5 und 6 R. G. B. O.

Nach § 94 B. G. B. gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstückes — diese stehen gemäss § 946 das. im Eigentum des Grundeigentümers — die mit dem Grund und Boden festverbundenen Sachen, insbesondere Gebäude[1]).

Auch diese sind infolgedessen, wie schon nach römischem, gemeinem und preussischem Recht ihrer Natur nach vertikal, nicht aber horizontal[2]) teilbar[3]).

Dementsprechend müssen Mauern, durch deren Grundriss die ideelle Grenzlinie geht, geteilt durch die senkrecht auf dieser stehende Grenzfläche zu realen Teilen im Sondereigentum der angrenzenden Grundstückseigentümer stehen[4]).

Dieser Standpunkt des B. G. B. steht durchaus im Widerspruch mit dem der früheren Rechte, die fast ausnahmslos die gemeinschaftliche Mauer im Miteigentum des Nachbarn stehen lassen[5]).

Auch für das B. G. B. hat man daher vielfach Miteigentum angenommen. Das B. G. B. spricht jedoch nicht von Miteigentum sondern nur von gemeinschaftlicher Benutzungsberechtigung. Hieraus auf

---

[1]) Omne quod inaedificatur, solo cedit, C. 7. §§ 10, 12 D. de acquirendo rerum dominio 41. 1.

[2]) Vgl. aber Art. 131, 182 E. G. z. B. G. B.

[3]) So auch Rehbein, Das B. G. B. mit Erläuterungen 1. Bd. Berlin 1899 zu § 94.

[4]) Vgl. R. G. Entsch. Bd. 53 S. 30 flg. u. O. L. G. Cöln in Rhein. Arch. Bd. 100 S. 43 flg.; Kober in von Staudingers Kommentar z. B. G. B. 3. Bd. 3/4 Aufl. zu § 921; Stranz-Gerhard, das Preussische Ausführungsgesetz z. B. G. B. 1900 S. 175; Barre, Bürgerliches Gesetzbuch und Code civil, Vergleichende Darstellung 1897 § 33; Rehbein a. a. O. zu §§ 90—103; Cretschmar, Das Bürgerliche Recht 1902 Bd. 1 zu § 921; Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preussischen Ausführungsbestimmungen 1900 Bd. 1 S. 304; Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 6. Aufl. Bd. 2 S. 274 flg.

[5]) Wie das gemeine Recht — a. M. jedoch Strempel a. a. O. S. 174 — so nehmen auch das A. L. R., das Oesterreich. Bürgerl. Gesetzbuch, das Sächsische Bürgerl. Gesetzbuch und viele Statutarrechte Miteigentum an der Gemeinmauer an. Für das Recht des Code civil muss wenigstens ein dem Miteigentum ähnliches Verhältnis angenommen werden — mitoyenneté oder copropriété avec indivision forcée — vgl. Zachariae-Crome, Handbuch des franz. Zivilrechts 8. Aufl. Bd. 1 § 182 Anm. 2; Förster-Eccius, Preuss. Privatrecht Bd. 3 § 170 und v. Roth, Bayrisches Zivilrecht 2. Teil 1897 S. 139.

Miteigentum schliessen zu wollen, ist bei der grundsätzlichen Lehre des B. G. B. von der geometrischen Teilung der Grundstücke durch Grenzen durchaus verfehlt[1]).

Die Motive zum ersten Entwurf eines B. G. B. nehmen hierzu Stellung und führen aus:[2])

„Für ein ..... Miteigentum ..... fehlt es an einem Gegenstand; denn ein drittes Grundstück ausser den beiden Nachbargrundstücken gibt es nicht, und an einer Superficies finden von dem Rechte am Grundstücke abgesonderte Rechte nicht statt. Wollte man in der Grenzanlage ein selbständiges, von den beiderseitigen Grenzen der Nachbargrundstücke eingeschlossenes Grundstück erblicken, so müsste dieses Grundstück und das Recht an demselben gebucht oder es müsste von der Regel der Buchung eine Ausnahme gemacht werden. Ausserdem müssten die angenommenen Miteigentumsrechte entsprechend dem Zweck ihrer Annahme, als anormale Miteigentumsrechte gedacht werden, welche als subjektiv dingliche Rechte mit dem Eigentum der Nachbargrundstücke verbunden sind".

Der Entwurf[3]) sieht somit die Rechte an der gemeinschaftlichen Mauer nicht als Miteigentumsrechte an, sondern nur als Rechte der Nachbaren, welche die aus dem Eigentume sich ergebenden Rechte gegenseitig beschränken.

Diese Meinung ist auch als herrschende Lehre anzusehen und wird in Literatur und Praxis durchweg anerkannt[4]). Aus den in der Begründung zum Entwurfe angegebenen Gründen ist ihr beizupflichten,

---

[1]) So auch Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 4. Aufl. Bd. 2 § 211 XI. 1. und R. G. in Gruchots Beiträgen 1901 S. 1018 u. in Entsch. Bd. 53 S. 311. Siehe auch §§ 873, 891 und 892 B. G. B.

[2]) A. a. O. Bd. 3 S. 274 u. 275.

[3]) Vgl. auch Motive zum Entwurf eines Bayer. Ausf. Ges. z. B. G. B. in Becher: Materialien 4. Abt. S. 89 und Begründung zum Entwurf eines Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. a. a. O. S. 287.

[4]) So auch Planck a. a. O. zu Art. 181 und R. G. Entsch. Bd. 53 S. 307.

zumal die Annahme des Entstehens eines dritten Grundstücks mit den Grundsätzen der Reichsgrundbuchordnung unvereinbar ist[1]).

Steht nun die Annahme des geteilten Eigentums der Gemeinmauer nicht in unlöslichem Widerspruch zu §§ 93 und 94 Abs. 2 B. G. B.?

Nach § 93 l. c.[2]) ist jeder Mauerteil wesentlicher Bestandteil der Mauer. Mauerteile können nicht von einander getrennt werden, ohne dass der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Als solcher kann daher ein Mauerteil nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, also auch nicht im Sondereigentum stehen. Eine Abänderung dieser Rechtswirkung des § 93 durch Parteiwillen ist nicht denkbar. § 93 ist zweifellos zwingender Natur[3]). Der Wert der Aufrechterhaltung des vorhandenen natürlichen Zustandes, die Sicherheit des Verkehrs bei Schaffung einfacher Rechte an den Sachen rechtfertigen den Ausschluss der Sonderrechte[4]). Um einer unwirtschaftlichen Zerstörung wirtschaftlicher Einheiten vorzubeugen, lässt die Rechtsbildung das Bestehen besonderer Rechte an wesentlichen Bestandteilen nicht zu. Es mag daher gewaltsam erscheinen, im vorliegenden Falle unter Ausschliessung der Anwendung des § 93 die Mauer geteilt im Alleineigentum der beiden Nachbaren stehen zu

[1]) Vgl. §§ 2—5 das. u. §§ 873, 891 und 892 B. G. B.

[2]) § 93 B. G. B.: „Bestandteile einer Sache, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandteile) können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein". § 94 Abs. 2 l. c.: „Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen".

[3]) A. M. ist Affolter, Der körperliche Gegenstand und die Bestandteile einer Sache im B. G. B. in Deutsche Juristenzeitung 1907 S. 930, wo er ausführt, dass die Bestimmung des § 93 B. G. B. durch jeden gültigen Vertrag ausgeschlossen werden kann. Gegen ihn richtig Hoyer, Wesentliche Bestandteile einer Sache als Gegenstand besonderer Rechte, a. a. O. S. 1368 Vgl. auch K. G. in Jahrbuch für Entsch. das K. G. von Johow-Ring Bd. 25 A. S. 139 u. R. G. in Juristische Wochenschrift 1906 S. 541.

[4]) Es soll hier nur die Begründugg dinglicher Rechte verhindert werden, Ansprüche bezüglich wesentlicher Bestandteile z. B. aus Vermietung einzelner Teile eines Gebäudes — ebenso auch Besitz — sind selbstverständlich immer möglich. Vgl. auch Planck a. a. O. Bd. 1. S. 129; Rehbein a. a. O. S. 82.

lassen. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird jedoch einleuchten, sobald wir uns klar machen, dass diese Lösung allein der prinzipiellen Lehre des B. G. B. entspricht.

Neben die allgemeine Vorschrift des § 93 B. G. B. über wesentliche Bestandteile tritt die Spezialvorschrift des § 94 Abs. 1. l. c.[1]). Sie ist nicht als Erläuterung des § 93 anzusehen, sie bestimmt vielmehr als selbständige Vorschrift, was zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehört. Es sind die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude und Erzeugnisse des Grundstücks als wesentliche Bestandteile des Grundstücks anzusehen, ohne Rücksicht darauf, ob sie nach § 93 wesentliche Bestandteile sind oder nicht[2]). So gehören Samenkörner und Pflanzen schon, bevor sie im Boden Wurzel geschlagen haben, zu den wesentlichen Bestandteilen des Grund und Bodens, obwohl sie recht gut vom Grund und Boden getrennt werden können ohne Wesenszerstörung des einen oder des anderen Teils. Dies kann auch bei Gebäuden der Fall sein. Eine Hebung oder Versetzung derselben ist heute bei der fortgeschrittenen Technik durchaus möglich und findet auch nicht selten Anwendung.

Beim Grund und Boden liegen eben die Verhältnisse wesentlich anders als bei Mobilien. Nicht die enge Verbindung oder die Unselbständigkeit einer verbundenen Sache ist es, welche diese zu einem wesentlichen Bestandteil macht, es ist in erster Linie die wirtschaftliche Zugehörigkeit zum Grund und Boden massgebend. Sind Gegenstände dauernd mit dem Grundstück zu dessen wirtschaftlichen Verbesserung oder Vervollkommnung verbunden, teilen sie sein rechtliches Schicksal. „Der Boden ist bei Grundstücken die Haupt-

[1]) § 94 Abs. 1 G. B. G.: „Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, sowie die Erzeugnisse des Grundstückes, solange sie mit dem Boden zusammenhängen. Samen wird mit dem Aussäen, eine Pflanze wird mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandteil des Grundstücks".

[2]) So auch Planck a. a. O. Bd. 1 S. 130.

sache, seine rechtlichen Beziehungen sind für die mit ihm fest verbundenen Sachen entscheidend — Windscheid § 188 —“[1]).

Wie die gedachte Grenzfläche die Grundstücke trennt, so teilt sie auch die aufstehenden mit dem Grund und Boden fest verbundenne Sachen. Dies ist auch bei der gemeinschaftlichen Mauer der Fall. Die innige wirtschaftliche Beziehung der einzelnen Mauerteile zum unterliegenden Boden macht diese getrennt zu Bestandteilen der einzelnen Grundstücke; eine Zerstörung wirtschaftlicher Werte tritt hierdurch nicht ein, der tatsächliche Zusammenhang kann nicht aufgehoben werden, da eine Beseitigung oder Aenderung der bestehenden gemeinschaftlichen Einrichtung gegen den Willen des Nachbars ausgeschlossen ist[2]). Wie der Erdboden, der von der Natur eine zusammenhängende Fläche bildet, durch menschliche Verfügung ideell geteilt wird, ohne dass in Wirklichkeit eine Trennung der einzelnen Grundstücke stattfindet, so auch die auf ihm stehenden Gebäude und fest verbundenen Sachen, die nach § 94 Abs. 1 ein Teil der Erde sind[3]). Dadurch, dass die gemeinsame Giebelmauer technisch und wirtschaftlich beiden Gebäuden dient, also für beide Gebäude ein untrennbarer Bestandteil ist, ist den §§ 93 und 94 Abs. 2 B. G. B. der Boden entzogen, sodass das Eigentum an der Mauer anteilig zugunsten der Nachbarn eintritt[4]). Es entspricht dies auch dem Grundsatz des B. G. B., dass, wer im Vertrauen auf das Grundbuch ein Grundstück erwirbt, sich darauf verlassen kann, dass alles, was mit diesem fest verbunden ist, auch in sein Eigentum übergeht.

---

[1]) Begründung zum Entwurf eines B. G. B. Bd. 3 S. 42.

[2]) § 922 B. G. B.

[3]) So auch O. L. G. Cöln in Rechtsprechung Bd. 13 S. 311; L. G. Mannheim in Badische Notariatszeitung 1907 S. 43: R. G. Entsch. vom 20. Januar 1909 in Deutsche Juristenzeitung 1909 S. 490 flg.

[4]) Das B. G. B. kennt noch einen ähnlichen Fall: Steht ein Baum oder ein Strauch auf der Grenze zweier Grundstücke, so sind nach allgemein anerkannter Meinung die benachbarten Grundstückseigentümer auch Eigentümer der entsprechenden reellen Teile des Baumes oder des Strauches. Vgl. hierüber Motive zum ersten Entwurf eines B. G. B. Bd. 3 S. 278 und Kober a. a. O. zu § 923.

c) Gemeinmauern, die nur dem Vorteile eines Nachbars dienen, stehen in dessen Alleineigentum.

1. Giebelmauern.

α) Gründe wirtschaftlicher Natur verlangen den Ausschluss des geteilten Eigentums.

Voraussetzung des geteilten Eigentums ist nach den vorhergegangenen Ausführungen, dass die gemeinschaftliche Mauer wirtschaftlich zu beiden Grundstücken, auf deren Grenzen sie steht, gehört. Dies ist der Fall, wenn zwei Häuser eine gemeinschaftliche Giebelmauer haben, so dass sie für beide Grundstücke gegenwärtig zum Vorteil dient. Ein ganz anderer Sachverhalt ist jedoch gegeben, wenn die gemeinschaftliche Giebelmauer gegenwärtig nur von einem Nachbar in Benutzung genommen ist, wenn also die Giebelmauer nur seinem Hause als Mauer dient, ohne dass der andere Nachbar an diese angebaut hat. Kann in solchen Fällen angenommen werden, dass der über die Nachbargrenze gebaute Teil der Mauer in das Eigentum des Nachbars ohne weiteres allein durch die Tatsache fällt, dass der Mauerteil auf dessen Grundstück steht?

Oben[1]) sind die Gründe dargelegt, welche zu der Annahme zwingen, dass die gemeinschaftliche Mauer die von beiden Nachbarn benutzt wird, durch die gedachte Grenzfläche geteilt, zu realen Teilen im Eigentum der benachbarten Grundstückseigentümer steht. Wir sahen, dass die Entscheidung über das Eigentum wesentlich erschwert wurde durch die Kollision der §§ 93 und 94 Abs. 1 B. G. B., und dass gemäss dem prinzipiellen Standpunkt des B. G. B. lediglich der innige wirtschaftliche Zusammenhang der mit dem unterliegenden Grund und Boden verbundenen Mauerteile ausschlaggebend dafür ist, dass § 94 Abs. 1 l. c. unter Ausschluss von § 93 daselbst Platz greifen muss.

---

[1]) Siehe oben Kap. 4. b. S. 19 flg.

Diese Gründe können jedoch nicht mehr in Betracht kommen, falls die gemeinschaftliche Mauer nur erst von einem Grundstückseigentümer in Benutzung genommen ist, da dann die wirtschaftliche Beziehung des übergebauten Mauerteils zum Boden vollständig fehlt.

Dieser Fall ist zweifellos recht häufig und rechtlich sehr bedeutsam, da in solchem Falle die für die Praxis wichtigste Frage der Ersatzpflicht für den überbauten Mauerteil meist noch offen stehen wird. Hat jedoch der Nachbar schon angebaut, werden sich in den meisten Fällen die Nachbarn über die Ersatzfrage schon geeinigt haben.

Auch in den Fällen, die uns hier beschäftigen sollen, haben wir es mit einer Kollision der §§ 93 und 94 Abs. 2 B. G. B. einerseits und § 94 Abs. 1 das. andererseits zu tun.

Nach § 94 Abs. 1 l. c. ist der Mauerteil, der auf des Nachbarn Boden steht wesentlicher Bestandteil des unterliegenden Bodens und steht daher in dessen Eigentum. Nach §§ 93 und 94 Abs. 2 l. c. ist der Mauerteil ein wesentlicher Bestandteil des Hauses, zu dem er gehört, und steht demnach im Eigentum des Hauseigentümers.

§ 93 gibt die allgemeinen Vorschriften über wesentliche Bestandteile; er definiert diese dahin, dass darunter solche Bestandteile einer Sache zu verstehen sind, die von einandernicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Wenn das Gesetz den Ausdruck wesentliche Bestandteile gebraucht, so sind damit keineswegs nur Teile einer Sache gemeint, welche zum Wesen dieser Sache gehören[1]). Es kommen hier vielmehr solche Bestandteile in Betracht, die ihren wirtschftlichen Zweck nur in der von ihnen gebildeten Sache haben

[1]) Mit Recht wenden sich gegen die Definition des B. G. B. von den wesentlichen Bestandteilen u. a. Planck a. a. O. Bd. 1 zu § 93 S. 129; Endemann a. a. O. Bd. 1 Anm. 1 zu § 93 S. 232; Sokolowski, Sachbegriff und Körper in der Klassischen Jurisprudenz und der Modernen Gesetzgebung 1902 S. 371 und Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen nach dem B. G. B. S. 11.

oder in einer derartig engen Verbindung miteinander oder mit der Hauptsache stehen, dass sie von der Rechtsordnung ihrem Wesen nach nur noch als Bestandteile nicht aber als selbständige Sachen behandelt werden[1]).

Ob im einzelnen Falle Bestandteile wesentliche sind, beruht lediglich auf wirtschaftlichen Gründen, Rechtsgründe können hier nicht massgebend sein[2]). Praktische wirtschaftspolitische Gesichtspunkte, Berücksichtigung des Zwecks, des Werts der Sache und der in Frage kommenden Bestandteile lassen das Vorhandensein wesentlicher oder unwesentlicher Bestandteile erkennen[3]) Auf die wirtschaftliche, nicht auf die mechanische Verbindung allein kommt es an. Demgemäss sind nach § 94 Abs. 2 B. G. B. wesentliche Bestandteile eines Gebäudes die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen auch dann, wenn die Verbindung wie z. B. bei Dachziegeln eine lose ist.

Neben § 93 B. G. B. bestimmt § 94 Abs. 1 das. als Spezialvorschrift, was zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks zu rechnen ist. Abweichend von § 93 gehören zu den wesentlichen Bestandteilen auch solche Sachen, deren Verbindung mit dem Grundstück nur lose ist. So wird hiernach Samen schon mit dem Aussäen, eine Pflanze schon mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, also bevor noch eine Wurzelbildung stattgefunden hat[4]). Wir sehen, auch im § 94 Abs. 1 sind es wirtschaftliche Gründe, die das Gesetz bestimmt haben, zu normieren, was es als wesentliche Bestandteile angesehen haben will.

Für beide Paragraphen ist demnach die Wahrung der wirtschaftlichen Einheiten grundlegendes Prinzip. Eine Zerlegung solcher Einheiten in Bestandteile darf nicht

---

[1]) Planck a. a. O. Bd. 1 zu § 93; Endemann a. a. O. Bd. 1 zu § 93 Anm. 2. Vgl. hierzu R. G. Entsch. Bd. 58 S. 342 und Bd. 62 S. 248 flg.

[2]) So Reichsgericht, Entsch. vom 24. 4. 01 in Juristische Wochenschrift 01 S. 362.

[3]) Loewenfeld und Riezler in v. Staudingers Kommentar z. B. G. B. Bd. 1 zu § 93.

[4]) Im Gegensatz hierzu ging nach römischem Recht und A. L. R. Teil 1 Titel 9 § 275, eine Pflanze erst ins Eigentum des Grundstückeigentümers über, wenn sie Wurzeln gefasst hatte.

stattfinden, um nicht ein Erzeugnis schaffenden Fleisses zu vernichten und den vorhandenen Kulturstatus herabzusetzen[1]). Nach Endemann[2]) müssen als Grundgedanke und innere Rechtfertigung des Ausschlusses der Sonderrechte gelten: die Anerkennung des vorhandenen natürlichen Zustands, die Sicherung des Verkehrs durch Schaffung „einfacher Rechte" an den Sachen. Sachwerte würden sonst in unwirtschaftlicher Weise zerstört. Aus diesem Geiste heraus sind beide Paragraphen zu verstehen[3]), unter Berücksichtigung dieses Zweckes ist daher auch in den einzelnen Fällen Entscheidung darüber zu fällen, ob ein Bestandteil ein wesentlicher ist oder nicht.[4])

So kann auch in dem hier zu behandelnden Falle, wo die gemeinschaftliche Giebelmauer zwar zum Teil auf dem Boden des Nachbars steht, aber an sie noch nicht angebaut ist, die Beantwortung der Frage ob § 93 oder § 94 Abs. 1 Anwendung zu finden hat, nur aus dem Geist dieser gesetzlichen Bestimmungen geschehen.

Dem Wortlaut des § 94 Abs. 1 gemäss gehört der übergebaute Mauerteil zum unterliegenden Boden als wesentlicher Bestandteil. § 94 ist ebenso wie § 93 zwingender Natur. Einer Parteivereinbarung ist daher jede Wirkung auf die Bestandteilseigenschaft des Mauerteils abzusprechen[5]). Sinngemäss ist jedoch eine mit dem Grund und Boden fest verbundene Sache nur dann wesentlicher Bestandteil desselben, wenn sie auch ein wirtschaftlicher Bestandteil des Bodens ist. Dies gilt auch für den vorliegenden Fall, wo der übergebaute Mauerteil wirtschaftlich gar nicht zum unterliegenden Boden gehört. Würden wir anders entscheiden,

---

[1]) Sokolowski a. a. O. S. 111; nach demselben a. a. O. S. 371 wird durch den Begriff der Sache bestimmt, was zu ihren wesentlichen Bestandteilen gehört.

[2]) A. a. O. Bd. 1 S. 99.

[3]) Planck a. a. O. Bd. 1 zu § 93.

[4]) Vgl. hierzu Ihering: Geist des römischen Rechts Bd. 3 S. 339, wo davon gesprochen wird, dass die Gebilde des Rechts nicht Kern, sondern Schale sind.

[5]) Vgl. hierzu K. G. in Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 25 S. 139.

würden wir unter Verstoss gegen den Geist beider Paragraphen und unter direkter Verletzung der §§ 93 und 94 Abs. 2 die wirtschaftliche Einheit des Hauses, wozu ganz selbstverständlich auch der übergebaute Mauerteil gehört, zerstören.

DerMauerteil bildet mechanisch, technisch und wirtschaftlich mit dem übrigen Hause ein Ganzes[1]), die Verbindung mit dem Boden, auf dem er steht, ist nur eine tatsächliche. Ob er einmal in eine wirtschaftliche Beziehung zum unterliegenden Boden tritt, ist noch ungewiss. Vielleicht wird an das Haus aus irgend einem Grunde nicht angebaut. Wird aber vom Nachbar unter Benutzung der gemeinschaftlichen Mauer gebaut und tritt somit der Mauerteil in wirtschaftliche Beziehung zum unterliegenden Grund und Boden, dann gehört er auch mit zum Begriff des neuerbauten Hauses, wird wesentlicher Bestandteil desselben und des Grundstücks auf dem er steht und somit selbstverständlich auch Eigentum des Grundstückeigentümers[2]).

Daraus, dass § 94 Abs. 1 unter Abweichung von § 93 bestimmt, was wesentliche Bestandteile eines Grundstücks sind, ist zu ersehen, dass es nicht die körperliche Verbindung ist, welche die mit dem Boden fest verbundenen Sachen zu wesentlichen Bestandteilen macht, sondern die wirtschaftliche Zugehörigkeit. Die in § 94 Abs. 1 angeführten Sachen sind durch ihre Verbindung mit dem Boden für diesen von Bedeutung, wie Gebäude, Samen und Pflanzungen; würden wir sie entfernen, so würde das Grundstück hinsichtlich seiner Bedeutung oder in seinem Charakter als Hausgrundstück oder landwirtschaftlich benutzte Fläche

---

[1]) Motive zum ersten Entwurf eines B. G. B. a. a. O. Bd. 3 S. 442 „Der volkswirtschaftliche Grund, auf welchem diese Vorschrift — § 94 Abs. : — beruht, rechtfertigt deren Beziehung auf alle zur Herstellung des Gebäudes verwendeten und zur dauernden Bildung desselben als eines in sich vollendeten wirtschaftlichen Ganzen, bestimmten Sachen".

[2]) A. M. Broicher a. a. O. S. 170 flg.; Koppers in „Deutsche Juristenzeitung", 1904 S. 808 O. L. G. Cöln; Entscheidung in Rhein. Archiv Bd. 100 S. 43 und Bd. 105 S. 45.

eine Einbusse erleiden. Entfernen wir aber einen übergebauten Mauerteil einer gemeinschaftlichen Mauer, die vom Nachbar noch nicht in Benutzung genommen ist, vom unterliegenden Grund und Boden, so geht durchaus nichts an dem Charakter oder der Bedeutung des Grundstücks verloren. Im Gegensatz hierzu gehört der übergebaute Mauerteil notwendig zum wirtschaftlichen Ganzen, zum Begriff eines Hauses.

β) Nachweis der Richtigkeit dieser Auffassung.

§ 1.

Nach altem deutschen Recht verbleibt der Bau auf dem fremden Boden dem Erbauer. Dieser Gedanke ist nicht gänzlich untergegangen, er ist in manche deutsche Partikularrechte übergegangen.

Im Gegensatz hierzu stellte das römische Recht wenigstens nach der herrschenden Lehre[1]) den strengen Grundsatz auf: omne, quod inaedificatur, solo cedit. Die ausnahmslose Anwendung dieses Grundsatzes erschien jedoch der neueren gemeinrechtlichen Doktrin im Widerspruch mit den Erfordernissen des modernen Lebens zu stehen, so dass auch hier in Anlehnung an den deutschen Rechtsgedanken Ausnahmen anerkannt wurden[2]).

Der deutschrechtliche Gedanke fand besonders günstige Aufnahme im A. L. R., wo wir sogar „den Satz" „superficies solo cedit" in den Satz „solum cedit aedificio" verwandelt finden[3]).

---

[1]) Nach Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechts 6. Jahrg. 1908 zu § 93, hat der Satz, omne, quod inaedificatur, solo cedit, in dem von der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis vertretenem Umfange nie bestanden, die Ansicht beruhe auf falscher Auffassung römischer Rechtsquellen. Aehnlich Wenger: Zum Wohn- und Wirtschaftsrecht in den Papyri 1907 S. 4.

[2]) Vgl. Biermann, Superficies solo cedit in Iherings Jahrb. Bd. 34 S. 194 flg.

[3]) A. L. R. 1. Teil, 9. Titel §§ 332, 340, 341.

Auch das B. G. B. hat das deutschrechtliche Prinzip nicht gänzlich aufgegeben[1]). Aus wirtschaftlichen Gründen hält es die ausnahmslose Geltung des strengen römischen Satzes nicht für angebracht und hat daher überall da, wo die Durchführung dieses Prinzips die von ihm angestrebte Aufrechterhaltung wirtschaftlicher Einheiten zu gefährden droht, dasselbe ausser Kraft gesetzt oder aber bestehenden landesrechtlichen Vorschriften ihre Geltung belassen[2]).

§ 2.

Als Ausnahme von § 94 Abs. 1 B. G. B. ist § 95 das. statuiert. Bei richtiger Würdigung der Tendenz der §§ 93 und 94 l. c. erscheint er jedoch nur als Ausnahme dem Wortlaute nach, seinem Inhalte nach jedoch als Konsequenz des den §§ 93 und 94 zugrundeliegenden Gedankens, dass eine Sache dann wesentlicher Bestandteil einer anderen ist und deren rechtliches Schicksal teilt, wenn sie auch in wirtschaftlicher Beziehung zu dieser steht.

Nach § 95 gehören Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind, nicht zu den Bestandteilen eines Grundstücks[3]). Das Gleiche gilt von Gebäuden und anderen Werken, die in Ausübung eines Rechts an einem Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden sind, und von Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind, selbst wenn sie fest verbunden sind. Also Kirmesbuden, Schaugerüste, Ausstellungsgebäude und solche Sachen, die ein Mieter oder Pächter zu seinem persönlichen Gebrauche eingefügt hat, die er beim Abzuge wieder entfernen muss oder will[4]), sind nicht

---

[1]) Vgl. u. a.: M. Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau, 1900, in Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozess Bd. 6 S. 97.

[2]) §§ 95, 912 und 1017 B. G. B., Art. 63, 65, 67, 68, 196 und 197 E. G. z. B. G. B.

[3]) Weder zu den wesentlichen noch zu den unwesentlichen, sind auch nicht Zubehör.

[4]) R. G. Entsch. Bd. 55 S. 284 und Bd. 59 S. 20.

Bestandteile des Grundstücks, auch wenn sie fester und inniger mit ihm verbunden sind, als ein dauernd errichtetes Gebäude, ebensowenig Gebäude[1]) und andere Werke, wie Röhrenleitungen, elektrische Anlagen, Eisenbahnen, die in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit diesem verbunden sind. Ist z. B. ein Bauwerk in Ausübung des Erbbaurechts errichtet, so fehlt ihm der Charakter eines Bestandteils des Grundstücks, hat es aber schon bei Begründung der Gerechtigkeit bestanden, so bleibt der bisherige Eigentümer auch Eigentümer des Bauwerks.

Was hier vom Erbbaurecht gesagt ist, gilt noch in zahlreichen anderen Fällen, die zwar nicht dem Reichsrechte angehören, aber durch Reichsrecht[2]) zugunsten des Landesrechts aufrecht erhalten sind. So sind hier anzuführen: das Bergwerkseigentum, die selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeiten in den vormals königlich sächsischen Landesteilen und die selbständigen Salzabbaugerechtigkeiten in der Provinz Hannover, die Jagd- und Fischereigerechtigkeiten und sonstige vererbliche und veräusserliche Nutzungsrechte, soweit auf diese nach Landesrecht die Vorschriften des B. G. B. über Grundstücke ausgedehnt sind[3]). Ebenso gehören hierin das Erbpachtrecht und ähnliche Rechte und die Rechte nach Artikel 68 E. G. z. B. G. B., die, wo sie nach Landesrecht bestehen, reichsrechtlich dem Erbbaurecht gleichgestellt sind[4]).

Bei der prinzipiellen Zugehörigkeit der in dem Boden fest eingefügten Sachen zum Boden mag dies befremden, um so mehr, als nach der Definition des § 93 B. G. B. über wesentliche Bestandteile die gemäss

---

[1]) Vgl. hierüber Rehbein a. a. O. S. 84.

[2]) Art. 63, 65, 67, 68, 196 und 197 E. G. z B. G. B. und §§ 83 und 94 G. B. O.

[3]) Siehe Art. 37 und 38 des Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B., auch § 50 des Allg. Bergges. für die Preuss. Staaten, wonach auch für das Bergwerkseigentum die Vorschriften des B. G. B. über Grundstücke massgebend sind und Art. 22, 23, 27 und 28 Preuss. Ausf. Ges. z. G. B. O.

[4]) Vgl. auch R. G. Entsch. Bd. 61 S. 188 flg.

§ 95 l. c. mit dem Boden verbundenen Sachen in den meisten Fällen wesentliche Bestandteile des Grundstücks wären.

Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet haben aber die in den Fällen des § 95 mit einem Grundstück verbundenen Sachen keine Beziehung zum Grundstück. Daher hat das B. G. B. diese Ausnahme gemacht und musste sie machen gemäss seiner Lehre, dass wirtschaftliche Gründe allein massgebend sind bei der Entscheidung, ob eine Sache wesentlicher Bestandteil einer anderen ist oder nicht.

Es ist einleuchtend, dass Sachen die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden werden, wegen des vorübergehenden Zwecks nicht in eine wirtschaftliche Beziehung zu dem Grundstück gelangen, das seiner Natur nach dauernde wirtschaftliche Zwecke hat. Ebensowenig bilden Gebäude oder andere Werke, die in Ausübung eines Rechts an dem fremden Grundstück von dem Berechtigten in das Grundstück eingebaut sind, mit diesem eine wirtschaftliche Einheit, wohl aber mit dem Recht, dem sie ihre Entstehung verdanken. Dies erhellt auch bei Betrachtung der einzelnen hier in Betracht kommenden Fälle. Ganz besonders tritt dies beim Bergwerkseigentum hervor. Die in Ausübung desselben errichteten Werke sind wesentliche Bestandteile des einem Grundstücke gleich zu achtenden Bergwerkseigentums, nicht aber des Grundstücks, mit dem sie in körperlicher Verbindung stehen. Ihr wirtschaftlicher Wert erschöpft sich in ihrer Beziehung zum Bergwerkseigentum, für den Grundstückseigentümer als solchen haben sie keinen Wert.

Welche Bedeutung das B. G. B. der Durchbrechung des Grundsatzes des § 94 Abs. 1 beilegt, geht auch daraus hervor, dass es die im § 95 gegebenen Bestimmungen trifft, obgleich dadurch die Sicherheit des Grundbuchs beeinträchtigt wird. Infolge §§ 94 Abs. 1 und 946 kann sich derjenige der im Vertrauen auf das Grundbuch ein Grundstück erworben hat, durch den Augenschein

davon überzeugen, dass alle mit dem Boden festverbundenen Sachen in sein Eigentum übergehen[1]), er also wegen dieser Sachen nicht in Anspruch genommen werden kann. Diese Sicherheit wird aber wesentlich dadurch beeinträchtigt, dass die nach § 95 mit dem Grundstück verbundenen Sachen nicht in sein Eigentum gelangen.

Es ist vielfach angenommen worden, dass die hier vertretene Ansicht, dass der übergebaute, noch nicht vom Nachbar in Benutzung genommene Mauerteil im Alleineigentum des Erbauers stehe, ihren Rechtsgrund in § 95 B. G. B. finde. Der übergebaute Mauerteil, wird behauptet, sei in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden.[2]). Dem ist nicht beizupflichten. Unter Rechten an Grundstücken versteht das B. G. B. hier wie auch an anderen Stellen nur dingliche Rechte[3]). Dem Erbauer einer gemeinschaftlichen Mauer steht aber zweifellos, es sei denn, dass er sich eine Servitut hat bestellen lassen[4]), ein dingliches Recht an dem Nachbargrundstück auf „Haben eines Mauerteils auf diesem Grundstück" vor der Errichtung nicht zu. Die Errichtung geschieht demnach keineswegs in Ausübung eines dinglichen Rechts, sie findet vielmehr lediglich, wie

[1]) Endemann a. a. O. zu § 95.

[3]) So auch O. L. G. Düsseldorf, Entsch. vom 25. 10. 07, in Rhein. Archiv Bd. 106 S. 78 flg. Vgl. hierzu Endemann a. a. O. zu § 95 und Geiershöfer: Die Grenzmauer, insbesondere der Grenzmauervertrag in „Recht" 1905 S. 401 flg.

[2]) Turnau-Förster a. a. O. S. 29; Planck a. a. O. Bd. 1 Anm. 4 zu § 95; Strohal, Der Sachbesitz nach dem B. G. B. in Iherings Jahrbuch Bd. 38 S. 36 flg.; M. Wolff a. a. O. S. 73 und R. G. Entsch. Bd. 61 S. 188 flg. Bayerisches Oberstes Landesgericht in Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen unter der Aufsicht und der Leitung des Königlichen Staatsministeriums der Justiz, herausgegeben Bd. 4 S. 357; A. M. Endemann a. a. O. Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich Bd. 1 1900 S. 471 Anm. 4 zu § 95; Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G. B. 1899 S. 84.

[4]) In diesem Falle handelt es sich aber nicht wie oben ausgeführt um eine gemeinschaftliche Mauer im Sinne der §§ 921, 922 B. G. B. Die Rechtsverhältnisse einer solchen Mauer sind wesentlich von denjenigen unter welchen die „Gemeinmauer" steht, verschieden und hier nicht zu behandeln.

unten gezeigt wird[1]), auf Grund des obligatorischen Vertrags oder der stillschweigenden Zustimmung des Nachbarn statt[2]).

Wenn demnach unsere Ansicht sich auch nicht durch § 95 begründen lässt, so findet sie durch ihn dennoch eine wichtige Stütze. Ist es doch in beiden Fällen derselbe Grund, der den Ausschluss der eingefügten Sache von dem am Grundstück bestehenden Rechte fordert, nämlich die mangelnde wirtschaftliche Zugehörigkeit zum Grund und Boden.

§ 3.

Eine weitere Durchbrechung des Prinzips des § 94 Abs. 1 B. G. B. ist im § 810 Z. P. O. gegeben. Nach § 810 das. gelten die ungetrennten Früchte für die Pfändung als selbständige körperliche Sachen, während sie in allen übrigen Beziehungen wesentliche Bestandteile des Grundstücks bilden. Diese gewaltsame Durchbrechung des Prinzips des § 94 B. G. B. geschah aus praktischen Gründen, um dem Gläubiger die Befriedigung aus den Früchten des Grundstücks des Schuldners zu erleichtern, ungeachtet der wirtschaftlichen Zugehörigkeit der Früchte zum Boden[3]).

§ 4.

Dass wirtschaftliche Gründe bei der Bestimmung einer Sache als wesentlicher Bestandteil ausschlaggebend sind, zeigt auch § 97 B. G. B. Hiernach sind Sachen nur dann als Zubehör anzusehen, wenn sie auch dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind. Wenn das Gesetz schon vom Zubehör die wirtschaftliche Beziehung zur Hauptsache verlangt, so muss es dies sicher von wesentlichen Bestandteilen verlangen[4]). Dass dies nicht ausdrücklich bestimmt ist, beruht darauf, dass ein wesentlicher

[1]) Siehe unten Kap. 5. S. 51 flg.

[2]) So auch Broicher a. a. O. S. 177.

[3]) S. Gaupp-Stein Z. P. O. Bd. 2 zu §§ 810, 824 und 865 Z. P. O.

[4]) So auch R. G. Entsch. Bd. 61 S. 192.

Bestandteil an sich insbesondere im Falle des § 93 schon durch seine innige körperliche Verbindung mit der Hauptsache in der Regel wirtschaftliche Zugehörigkeit zur Hauptsache hat. Ist aber in ein Grundstück eine Sache eingefügt, mit der bei der Einfügung der ganzen Sachlage nach objektiven Zweckbestimmung, dass sie nicht dem wirtschaftlichen Zwecke des unterliegenden Grundstücks dienen soll, so kann sie nicht wie dies auch für die Fälle des § 95 ausdrücklich bestimmt ist, wesentlicher Bestandteil desselben sein. Allein auf den subjektiven Willen der einfügenden Person kommt es hier wie auch im Falle des § 97 nicht an, massgebend allein ist nur der Zweck, den objektiv die Einfügung der Sache hat.

§ 5.

Besondere Beachtung verdienen hier die Vorschriften des Gesetzbuches über den Ueberbau[1]). Dass die gemeinschaftliche Mauer nicht als ein Fall des Ueberbaues anzusehen ist, dass Voraussetzungen und Folgen beim Ueberbau denjenigen bei der gemeinschaftlichen Mauer geradezu entgegengesetzt sind, wird unten näher dargetan werden[2]).

Ist jedoch ein Ueberbau nach § 912 errichtet und zwar so, wie dies häufig vorkommt, dass er mit einem Teile der Giebelmauer auf dem Grundstück des Nachbars steht, so ist ein Zustand gegeben, der demjenigen bei der noch nicht in Benutzung genommenen gemeinschaftlichen Giebelmauer entspricht. Die Entstehungsgeschichte ist in beiden Fällen verschieden, das Verhältnis des überbauten Mauerteils zum Grundstück und zum Gebäude in beiden Fällen das gleiche. Hier wie dort gehört der Mauerteil wirtschaftlich ausschliesslich zum Gebäude. Die Beziehungen zum unterliegenden Boden sind nur rein tatsächliche. Bezüglich des Eigentums des übergebauten Mauerteils bei der gemeinschaftlichen Mauer ist daher dasselbe zu sagen, wie vom Eigentum des Ueberbaus nach § 912 B. G. B.

[1]) B. G. B. § 912—916.
[2]) Vgl. unten Kap. 5 S. 53 flg.

Hat der Eigentümer eines Grundstücks bei Errichtung eines Gebäudes unter den Voraussetzungen des § 912 über die Grenze gebaut, so bleibt er Eigentümer des übergebauten Mauerteiles, die unterliegende Fläche bleibt jedoch Eigentum des Nachbars[1]). Dies ist aus § 915 Satz 1 B. G. B. zu folgern.

Hiernach kann der Nachbar jederzeit von dem Ueberbauer Ersatz des Wertes verlangen, den der überbaute Teil des Grundstücks zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat, muss ihm dagegen aber das Eigentum an der überbauten Grundfläche abtreten[2]). Dass der Nachbar nicht Eigentümer des Ueberbaues wird, geht auch daraus hervor, dass er durch eine Geldrente zu entschädigen ist. Würde er durch den Ueberbau Eigentümer des übergebauten Teils, so würde er bereichert. Ihm in diesem Falle eine Rente zu gewähren, wäre unsinnig.

Eine ausdrückliche Bestimmung über die Eigentumsverhältnisse beim Ueberbau hat das Gesetz nicht getroffen, die Regelung der Eigentumsfrage geschah daher auf Grund der allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. Nach Wolff[3]) bleibt der Ueberbau Bestandteil des Gebäudes und im Eigentum des Bauenden, da hier § 95 Platz greife. Müsse der Ueberbau geduldet werden, so sei er in Ausübung eines Rechts an dem Nachbargrundstück errichtet, denn schon zur Zeit der Grenzüberschreitung habe schon eine gesetzliche Grunddienstbarkeit bestanden. Zwar sei diese noch bedingt. Bedingung sei das Fehlen des Widerspruchs seitens des Nachbars. Dass das Recht ein bedingtes sei, stehe der Anwendbarkeit des § 95 nicht entgegen. Auch die Motive[4]) sprechen davon, dass der Ueberbau deswegen

[1]) Meisner. Das in Bayern geltende Nachbarrecht mit Berücksichtigung des Wasserrechts, München 1901 S. 130, Motive zum Entwurf eines B. G. B. Bd. 3 S. 287; Wolff, Der Bau auf fremdem Boden S. 133; Kober in v. Staudinger a. a. O. zu § 912.

[2]) Nicht aber an dem übergebauten Mauerteil, da er ja nicht Eigentümer desselben ist.

[3]) M. Wolff a. a. O. S. 133.

[4]) Motive zum Entwurf eines B. G. B. Bd. 3 S. 287.

im Eigentum des Erbauers bleibe, weil er in Ausübung eines Rechts errichtet sei. Trotzdem kann der Meinung Wolffs nicht beigepfichtet werden. Dass zur Zeit des Ueberbaus dem Erbauer ein unbedingtes Recht auf „Haben eines Ueberbaus auf dem Nachbargrundstück" nicht zusteht, gibt Wolff selbst zu[1]). Aber auch ein bedingtes Recht ist nicht gegeben. Es liegt hier keine Bedingung im Sinne des § 158 B. G. B. vor. Unter einer Bedingung versteht § 158 l. c. die einer Willenserklärung zugefügte Beschränkung des Inhalts, dass eine Rechtswirkung mit dem Eintreten eines ungewissen Ereignisses beginnen soll. Um ein Rechts geschäft handelt es sich im vorliegenden Falle aber nicht. Selbst wenn man annehmen wollte, dass eine echte Bedingung vorliegt, so kann daraus doch nicht gefolgert werden, dass das Recht schon bestehe. Im Gegenteil, es tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung im gegebenen Falle die Entstehung, des Rechts, erst mit dem Eintritt der Bedingung ein.

Der Grund, weshalb der Ueberbau im Eigentum des Ueberbauenden bleibt, ist vielmehr einzig und allein in § 93 B. G. B. zu finden[2]). „Die aus praktischen Gründen unabweisbare Forderung, dass das ganze Gebäude als rechtliche Einheit behandelt werde, lässt sich also aus dem Gesetze begründen"[3]). Die Anwendung des § 94 Abs. 1 muss hier ausgeschlossen sein, weil die Zusammengehörigkeit der Gebäudeteile unter einander enger und wirtschaftlich notwendiger ist als die der einzelnen Gebäudebestandteile zum unterliegenden Grund und Boden, zu dem sie keine wirtschaftliche Beziehung haben.

[1]) Der Ueberbauende hat nur ein Recht auf Duldung des schon errichteten Ueberbaus, wenn dieser unter der Voraussetzung des § 912 schon gebaut ist.

[2]) So auch O. L. G. Düsseldorf in Entsch. vom 20. Juni 1907, abgedr. in Rhein. Archiv Bd. 105 S. 49 flg.; Boethke in Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 45 S. 722 flg. Vgl. auch R. G. Entsch. vom 20. 3. 07 in Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht etc. Bd. 38 S. 322.

[3]) Löwenfeld und Riezler a. a. O. zu § 94 Bem. 7.

Wir sehen, dass beim Ueberbau § 94 Abs. 1 aus dem Grunde die Geltung versagt worden ist, weil der Ueberbau als wesentlicher Bestandteil infolge seiner Zugehörigkeit zum ganzen Gebäude nicht auch wesentlicher Bestandteil des Bodens, auf dem er steht, werden konnte. Zu dieser Entscheidung gelangte das Gesetz lediglich auf Grund der allgemeinen Bestimmungen über Bestandteile, insbesondere auf Grund des § 93 B. G. B. Es war daher überflüssig, über das Eigentum am Ueberbau besondere Bestimmungen zu treffen. Anders ist die Sachlage jedoch im Falle des § 95 B. G. B. Allerdings geschieht in beiden Fällen der Ausschluss des § 94 Abs. 1 aus demselben wirtschaftlichen Grunde. § 95 musste jedoch besonders als Ausnahme statuiert werden, weil in diesen Fällen im Gegensatz zum Ueberbau ein Rechtsgrund[1]), der den Ausschluss des § 94 Abs. 1 rechtfertigt, nicht gegeben ist.

Wie eben dargetan worden ist, ist die tatsächliche Lage bei der noch unbenutzten gemeinschaftlichen Mauer und beim Ueberbau, wie auch die wirtschaftliche Beziehung des übergebauten Teils zum Gebäude und zum unterliegenden Boden dieselbe. Es kann daher auch vom Eigentum an den übergebauten Mauerteilen der noch nicht benutzten gemeinschaftlichen Mauer dasselbe gesagt werden wie von dem am Ueberbau. Das Gesetz hat uns beim Ueberbau selbst gezeigt, wie im Falle der Kollision der § 93 und 94 Abs. 1 zu entscheiden ist, dass lediglich die wirtschaftliche Beziehung der von beiden Paragraphen in Anspruch genommenen Sache seine Eigenschaft als Bestandteil des Bodens oder der anderen unbeweglichen Sache, mit der er ebenfalls in fester Verbindung steht, bestimmt.

Dadurch dass der übergebaute Mauerteil nicht im Eigentum des Grundeigentümers ist, auf dessen Boden er steht, erleidet die Sicherheit des Verkehrs keine Einbusse. Wenn auch nicht durch Bucheintrag,

[1]) § 93 B. G. B.

so ist jedermann wie beim Ueberbau durch sinnliche Wahrnehmung imstande, zu erkennen, dass das Eigentum des Gebäudeeigentümers auch den mit dem Gebäude mechanisch und wirtschaftlich fest verbundenen Mauerteil mit umfasst.

§ 6.

Auch § 921 B. G. B. selbst spricht deutlich für unsere Meinung. Die Vermutung des § 921 l. c. greift nur dann Platz, wenn die Anlage auf der Grenze, nicht an der Grenze steht. Nur dann kann man aber von einer Mauer sagen, dass sie auf der Grenze, d. h. der ideellen Grenzlinie steht, wenn durch ihren Grundriss die Grenzlinie läuft, und sie demgemäss mit einem Teile ihrer Substanz auf dem einen, mit dem anderen auf dem anderen Grundstücke ruht. Nach § 921 l. c. soll die Vermutung der gemeinschaftlichen Benutzungsberechtigung aber nur dann bestehen, wenn die Einrichtung nicht einem der Nachbarn allein gehört.

Hierin liegt schon die Anerkennung der Möglichkeit dass eine solche Mauer, obgleich sie auf beiden Seiten der Grenzlinie steht, doch einem der Nachbarn allein eigentümlich gehören kann.

§ 7.

Die hier verteidigte Ansicht, dass die Giebelmauer, solange sie vom Nachbar noch nicht benutzt ist, im Alleineigentum des Erbauers steht, ist auch in der Rechtsprechung anerkannt worden[1]).

An die von Boethke[2]) geäusserte Meinung, dass der Ueberbau aus dem Grunde im Eigentum des Erbauers stehe, weil in § 94 an Gebäudeteile nicht gedacht sei, schliessen sich die Entscheidungen des O. L. G. Cöln vom 27. März 1906 und des O. L. G. Düsseldorf vom

[1]) O. L. G. Cöln, Entsch. vom 27. März 1906 in Rechtsprechung Bd. 13 S. 310 flg.

[2]) In Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 45 1901 S. 722 flg.

20. Juni 1907 an[1]). Das letztere Gericht lässt sich in der erwähnten Entscheidung dahin aus[2]), dass sich die einfachste und den wirtschaftlichen Anschauungen und den Bedürfnissen des praktischen Lebens am meisten gerecht werdende Lösung ergebe, wenn man annehme, dass das Gesetz unter Gebäuden in § 94 Abs. 1 nur selbständige, in sich geschlossene Gebäudeeinheiten oder doch nur solche grösseren Teile eines zusammenhängenden Gebäudes verstehe, die technisch und wirtschaftlich von dem Gebäude durch eine vertikale Teilung abgesondert werden können und dann nicht aufhören, selbständig benutzbare Gebäude zu bilden, dass es aber darunter nicht einbegreife, solche geringfügige Teile eines Gebäudes, die für sich als Ganzes wirtschaftlich nicht in Frage kommen und auch von dem Gebäude als wesentliche Bestandteile desselben nicht getrennt werden könnten. Diese Auffassung entspreche auch dem besonders in § 93 zum Ausdruck gekommenen Streben des Gesetzes der Minderung und Zerstörung wirtschaftlicher Werte nach Möglichkeit vorzubeugen.

Diesen Ausführungen ist im allgemeinen zuzustimmen[3]). Es ist jedoch nach unserer Ansicht aus dem Wortlaut des § 94 Abs. 1 nicht zu schliessen, dass im vorliegenden Falle seine Anwendung ausgeschlossen ist. § 94 Abs. 1 spricht nicht nur von Gebäuden — dass darunter nicht unselbständige Gebäudeteile, wie eine Mauerhälfte, verstanden werden können, ist ohne weiteres zuzugeben — sondern auch von sonstigen mit dem Boden fest verbundenen Sachen. Auch ein Mauerteil ist eine solche Sache.

Massgebend für das Alleineigentum an der Mauer ist lediglich, dass im vorliegenden Fall der Mauerteil

[1]) O. L. G. Düsseldorf, Entsch. vom 20. Juni 07 in Zeitschr. für Deutsches Bürgerliches Recht etc. Bd. 38 S. 488 flg. und Entscheidung desselben Gerichts vom 25. Oktober 1907 in Rhein. Archiv Bd. 106 S. 78 flg.

[2]) Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht etc. Bd. 38 S. 490 flg.

[3]) So auch Löwenfeld-Riezler a. a. O. zu § 94 Bem. 7 und Kober a. a. O. zu § 912. Vgl. hierzu auch Meyer: Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks 1905 S. 273 flg.

gar keine wirtschaftliche Zugehörigkeit zum unterliegenden Grund und Boden hat[1]), aber insbesondere wegen seiner Unselbständigkeit wirtschaftlich zum Hause, dessen Bestandteil er auch technisch ist, gehört.

§ 8.

Der allgemeine Grundsatz, dass Sachen, welche Bestandteile einer unbeweglichen Sache sind, nicht dadurch allein zu Bestandteilen einer anderen unbeweglichen Sache werden, dass sie mit dieser fest verbunden werden, wird auch vom Reichsgericht[2]) und anderen Gerichten[3]) vertreten. So führt das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 61 S. 188 flg. aus: Dadurch, dass eine Wasserhaltungsmaschine, die auf einem fremden Grundstücke stehe, mit dem körperlichen Substrat einer Kohlenabbaugerechtigkeit, die sowohl nach altem wie nach neuem Recht einem Grundstück gleichgestellt sei, in feste mechanische Verbindung gebracht sei, entstehe eine wirtschaftliche Einheit zwischen Anlage und Gerechtigkeit. Bei Wegnahme der Anlage würde nämlich eine wesentliche Veränderung in der wirtschaftlichen Bedeutung der Gerechtigkeit und eine erhebliche Entwertung derselben die Folge sein. Eine feste Verbindung der Anlage mit dem Grundstück, auf dem sie stehe, mache sie noch nicht zum wesentlichen Bestandteil desselben, da es ihre Bestimmung sei, ausschliesslich der Kohlenabbaugerechtigkeit zu dienen. Die an sich mit dem Einfügen der Sache in das Grundstück verbundene Rechtswirkung werde dadurch ausgeschlossen, dass sie nicht

[1]) Dass auch dann, wenn nicht nur ein unselbständiger Gebäudeteil sondern ein getrennt für sich benutzbarer Gebäudeteil mit dem fremden Boden verbunden wird, dieser im Eigentum des Erbauers bleibt, zeigt § 912. Denn wenn auch der Ueberbau so erheblich ist, dass mit ihm das ganze Nachbargrundstück überbaut wird, bleibt er im Eigentum des Erbauers zu dessen Grundstück er wirtschaftlich gehört, siehe R. G. in Entsch. Bd. 52 S. 16.

[2]) R. G. Entsch. Bd. 39 S. 205, Bd. 48 S. 267 und Bd. 61 S. 188 flg. Vgl. auch R. G. Entsch. vom 24. 4. 01 in Juristische Wochenschrift 1901 S. 362.

[3]) Siehe O. L. G. Karlsruhe in Rechtsprechung Bd. 12. S. 8; O. L. G. Cöln in Rechtsprechung Bd. 13 S. 311; O. L. G. Stuttgart in Recht 1906 S. 46 und O. L. G. Dresden in Deutsche Juristenzeitung 1909 S. 91.

den Zwecken des Grundstücks diene, sondern zum Bestandteil einer anderen unbeweglichen Sache, mit der sie ebenfalls mechanisch befestigt sei, gemacht werden solle.

Von der gleichen Anschauung geht das O. L. G. Dresden in der Entscheidung vom 24. Februar 1908[1]) aus. Hier wird ausgesprochen, dass die ausserhalb eines Elektrizitätswerkes befindlichen Drähte, die zwischen in fremdem Grund und Boden eingefügten Masten ausgespannt sind, wesentliche Bestandteile dieses Werkes seien. Dadurch, dass die Masten, zwischen denen die Drähte ausgespannt seien, nicht auf Grund und Boden des Werkes ständen, hätten die Drähte nicht aufgehört, ein Teil des mit dem Grund und Boden verbundenen Elektrizitätswerkes zu sein.

Zu erwähnen sind hier auch noch die älteren Entscheidungen des Reichsgerichts in Bd. 39 S. 205 flg. und Bd. 48 S. 267 flg. In diesen ist für das A. L. R., in der letzten Entscheidung auch mit dem Hinweis auf das Recht des B. G. B. entschieden, dass die Leitungsrohre eines Gaswerkes und die Leitungsdrähte eines Elektrizitätswerkes in ihrer ganzen Ausdehnung Substanzteile des Werkes sind, von dem sie ausgehen. Auf Grund der oben[2]) angeführten Entscheidung im Bd. 61 S. 188 flg. muss angenommen werden, dass das Reichsgericht, zumal es sich in dieser Entscheidung auf die beiden älteren bezieht, für das Recht des B. G. B. zu demselben Resultat gekommen wäre.

§ 9.

Auch in der Literatur wird die hier vertretene Ansicht im Anschluss an die Rechtsprechung vertreten[3]).

[1]) Deutsche Juristenzeitung 1909 S. 91.

[2]) S. 42.

[3]) Siehe Biermann: Superficies solo cedit a. a. O. Bd. 34 S. 169 flg., der sogar für das gemeine Recht trotz des Satzes superficies solo cedit zu dieser Ansicht kommt; Löwenfeld-Riezler a. a. O. zu § 94; vgl. Meyer a. a. O. S. 273 flg. und Rehbein a. a. O. Bd. 1 S. 84 und 89; die beiden letzten Autoren stützen sich jedoch unrichtiger Weise auf § 95 B. G. B. Siehe auch Schreiber, Das Wegerecht für elektrische Leitungen und seine Beziehungen zum Privat- und Tabularrecht in Gerichtshalle Wien 1908/09 S. 154 oben.

Es ist überhaupt zu verneinen, dass Telephon- oder Telegraphennetze, mögen sie ober- oder unterirdisch sein, Rohrpostanlagen, Eisenbahnen und elektrische Bahnen, die in fremden Boden liegen oder über ihn führen, wesentliche Bestandteile des Bodens sind und im Eigentum des Grundstückseigentümers stehen, obgleich sie meistens mit dem Grund und Boden fest verbunden sind. Das Gleiche ist von Tunnels und Untergrundbahnen zu sagen. Diese Sachen im Eigentum der einzelnen Grundeigentümer stehen zu lassen wäre absurd[1]). Natürlich gilt diese Besprechung nur für solche Fälle, in denen die Anlagen nicht auf Grund des § 95 mit dem Boden verbunden sind. Ist dies der Fall, sind sie schon auf Grund dieser Paragraphen keine Bestandteile des Grundstückes. Im allgemeinen werden aber dingliche Rechte an fremden Grundstücken gar nicht vorliegen[2]). So, wenn eine Privatgesellschaft eine Kleinbahn über öffentliche Strassen legt. Dass der Eigentümer der Strasse nicht auch Eigentümer der Bahnanlage durch ihre Verbindung mit der Strasse wird, ist nicht zu bezweifeln. In der Praxis wird auch weder dem Unternehmer das Eigentum an den eingebauten Materialien jemals abgestritten worden sein, noch werden derFiskus oder die Kommunen diese als Vermögensbestandteile in ihrem Vermögensnachweis aufführen. Es ist hier zu betonen, dass solche Anlagen nicht deshalb im Eigentum des Unternehmers bleiben, weil dies etwa im Vertrage bestimmt ist. Die Wirkungen der §§ 93 und 94 B. G. B. durch Vertrag abzuändern, geht nicht an. Die kraft Gesetzes eintretenden sachenrechtlichen Wirkungen sind für die Eigentumsverhältnisse allein massgebend.

[1]) Würden diese Sachen durch die Einfügung in den Grund und Boden in das Eigentum des Grundeigentümers fallen, wäre der Einfügende nach § 951 B. G. B. berechtigt, von diesem eine Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu fordern, obgleich von einer Bereicherung des Grundeigentümers z. B. durch eine über seine Grundstücke geführte Bahn gar nicht die Rede sein kann.

[2]) Vgl. Schreiber a. a. O. S. 139.

Es muss demnach auch dann, wenn nur auf Grund eines obligatorischen Vertrags die Anlagen mit dem fremden Grund und Boden verbunden sind, anerkannt werden, dass diese Anlagen, soweit sie Bestandteile einer anderen unbeweglichen Sache sind und mit dieser eine wirtschaftliche Einheit bilden, nicht in das Eigentum des Grundeigentümers fallen, da sie begrifflich Teile der unbeweglichen Sache, von der sie ausgehen, sind und nicht der Sache, mit der sie verbunden sind.

§ 10.

Diesen Grundsatz finden wir auch im preussischen Gesetz über die Bahneinheiten[1]) vertreten. Nach diesem Gesetz bildet eine Privateisenbahn oder eine Kleinbahn[2]) mit den gesamten der Bahnunternehmung gewidmeten Vermögenswerten eine Einheit, die sogenannte Bahneinheit, und ist Gegenstand des unbeweglichen Vermögens[3]).

2. Hof- und Gartenmauern.

Was hier von der Giebelmauer gesagt ist, das gilt auch von der Hof- und Gartenmauer. Die Eigentumsverhältnisse an der Giebelmauer wurden jedoch aus dem Grunde vorweg behandelt, weil die Zugehörigkeit des übergebauten Mauerteils zum Gebäude und seine Unselbständigkeit besonders einleuchtend ist und daher die Richtigkeit unserer Ansicht deutlicher hervortritt. Jedoch auch bei der Hof- oder Gartenmauer, welche mit einem Teil ihrer Substanz über die Grenze gebaut ist, geht der Eigentumsübergang an dem übergebauten Mauerteil erst dann vor sich, wenn sie benutzt wird; bis dahin steht sie ganz im Eigentum des Erbauers.

[1]) In der Fassung der Bekanntmachung des Ministers der öffentlichen Arbeiten und des Justizministers vom 8. Juli 1902, vgl. Art. 112 E. G. z. B. G. B.

[2]) Siehe Gesetz vom 28. Juli 1892.

[3]) Vgl. Schreiber a. a. O. S. 137 flg. und S. 153 flg., wo er die Rechtsbeziehungen der elektrischen Leitungen zum fremden Grund und Boden für das Oesterreichische Recht behandelt und den Vorschlag macht, elektrische Anlagen mit allen ihren Verzweigungen zu wirtschaftlichen und rechtlichen Einheiten gleich den Bahneinheiten zu machen.

Auch hier erfordert die alleinige wirtschaftliche Zugehörigkeit des übergebauten Mauerteils zum Grundstück des Erbauers vor Benutzung der Mauer seitens des Nachbars, angesichts der Kollision der §§ 93 und 94 Abs. 1, dass unter Ausschluss des § 94 Abs. 1 der § 93, der allein in diesem Falle die vom Gesetz angestrebte wirtschaftliche Einheit aufrecht erhält, Anwendung findet. Ein Grund anders zu entscheiden und unter Ausschluss vom § 93 dem § 94 Abs. 1 zu folgen, liegt nicht vor, zumal hierdurch eine durch nichts gerechtfertigte Zerstörung der Mauereinheit bewirkt würde.

Auch hier tritt nämlich der Mauerteil, der auf dem Nachbargrundstück steht, erst dann in wirtschaftliche Beziehung zu diesem, wenn er ihm dienstbar d. h. benutzt wird und nicht mehr ausschliesslich den Zwecken des Grundstücks des Erbauers der Mauer dient.

Während eine Giebelmauer erst durch den Anbau mit dem übergebauten Teile wirtschaftlich ein Bestandteil des Nachbargrundstücks wird, geschieht dies bei einer Gartenmauer schon dann, wenn sie zur Einfriedigung eines Grundstücks verwandt wird. Steht sie freiem Felde gegenüber, hat sie noch gar keine wirtschaftliche Beziehung zu diesem. Sie bietet ihm durchaus keinen Vorteil, sie hindert ihn vielleicht an der feldmässigen Bearbeitung des Bodens. Voraussetzung für die Benutzungsgemeinschaft des § 921 B. G. B. ist aber, dass die Mauer beiden Grundstücken zum Vorteile dient. Friedigt aber der Nachbar sein Grundstück ein und benutzt hierbei die gemeinschaftliche Mauer, so erfüllt sie für beide Grundstücke den einer Gartenmauer eigentümlichen Zweck. Sie fällt daher mit dem Momente der gemeinschaftlichen Benutzung in das getrennte Sondereigentum der Nachbarn[1]). Die Anteile an der Mauer bestimmt die senkrecht auf der Grenzlinie stehend gedachte Grenzfläche.

---

[1]) Vgl. hierzu Zachariä-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts 8. Aufl. S. 541, der ausführt: „In der Stadt und auf dem Lande besteht die Vermutung, dass eine jede Mauer, welche Gebäude oder Höfe

d) Geteiltes Eigentum tritt nur ein, wenn die Mauer ihrem Charakter entsprechend in Benutzung genommen wird.

Ausschliesslich entscheidend für den Eigentumsübergang ist, wie wir sahen, die Benutzung. Es kommt jedoch nur eine Benutzung in Betracht, die der Zweckbestimmung der Mauer entspricht. Ist die Gartenmauer schon durch den Gebrauch als Einfriedigung als benutzt anzusehen, so bedarf es bei einer Giebelmauer einer Inanspruchnahme als Hausmauer, um den Eigentumsübergang hervorzurufen[1]).

Ist sie doch ihrem Charakter nach eine Hausmauer, und vermag beiden Grundstücken als gemeinschaftliche Hausmauer zu dienen. Der ihr innewohnenden Natur wird sie nicht gerecht, solange sie nur als Einfriedigung gleich einer Hof- und Gartenmauer gebraucht wird, vielmehr erst dann, wenn sie auch für das Nachbargrundstück zur Hausmauer wird. Dann wird sie ein Teil des neuerbauten Hauses, soweit sie sich auf der diesem zunächst liegenden Seite der Grenze befindet. Von der Benutzung einer Scheidemauer durch den Nachbar kann erst dann die Rede sein, wenn eine Ingebrauchnahme vorliegt, durch welche der Nachbar die Anlegung einer eigenen Mauer erspart.

---

oder Felder oder Gärten von einander sondert — also von der Mauer eines Hauses, das an ein Feld oder an einen Garten stösst, gilt die Vermutung nicht — eine Scheidemauer ist, mithin zur Hälfte Eigentum des einen und zur Hälfte Eigentum des andern Nachbarn ist". Demnach sind Mauern, welche wirtschaftlich gleichartige Grundstücke voneinander trennen, gemeinschaftlich, während von einer Hausmauer, die an ein Feld oder an einen Garten grenzt, die Vermutung der Gemeinschaftlichkeit nicht gilt. Entsprechend wird nach früherem Recht die Vermutung auch dann ausgeschlossen sein, wenn eine Gartenmauer an freies Feld stösst. Für den Eigentümer des Feldes ist die Mauer kein Vorteil, sie hindert ihn vielmehr bei der Bewirtschaftung.

[1]) Vgl. hierzu Zachariä-Crome a. a. O. S. 541, wo gesagt ist, dass die Vermutung der Gemeinschaftlichkeit nicht gilt, wenn die Mauer eines Hauses an ein Feld oder einen Garten stösst, auch R. G. Entsch. vom 16. 3. 08 abgedr. in Rhein. Archiv Bd. 105 S. 244 und O. L. G. Cöln das. S. 164.

Dass nur eine solche Benutzung Einfluss auf den Eigentumsübergang haben kann, leuchtet ein, wenn man in Erwägung zieht, dass häufig Mauern zu Reklamezwecken durch Bemalung oder Anbringung von Firmenschildern benutzt werden.

e) Der übergebaute Mauerteil wird Eigentum des Nachbars nur insoweit, als die Mauer tatsächlich von ihm benutzt wird.

Es könnten nun Zweifel darüber entstehen, ob beim Anbau an eine Giebelmauer, der auf des Anbauenden Boden stehende Teil derselben in der ganzen Höhe und Ausdehnung Eigentum des Nachbars wird, oder ob die Mauer nur soweit in sein Eigentum fällt, als sie zum Anbau benutzt wird. Es muss hier von dem als richtig erkannten Grundsatz ausgegangen werden, dass die Benutzung als solche den Eigentumsübergang bewirkt. Eine Gartenmauer wird naturgemäss dadurch, dass sie als Einfriedigung gebraucht wird, in ihrer ganzen Ausdehnung benutzt und deshalb auch hinsichtlich ihres übergebauten Teiles ganz Eigentum des Nachbars. Anders verhält es sich jedoch bei einer Giebelmauer. Wird an eine gemeinschaftliche Giebelmauer angebaut, so tritt sie zum Nachbargrundstück insoweit in wirtschaftliche Beziehung und dient für das neugebaute Haus als Hausnummer nur insoweit, als an sie angebaut ist. Im übrigen bleibt die Mauer wesentlicher Bestandteil des erstgebauten Hauses und gehört somit auch dessen Eigentümer allein eigentümlich[1]).

Dies leuchtet ohne weiteres aus folgendem Beispiel ein:

An ein grosses Warenhaus oder Fabrikgebäude wird unter Benutzung der gemeinschaftlichen Mauer ein kleines Privathaus angebaut, so dass dieses beim

[1]) Vgl. hierzu Zachariä-Crome a. a. O. S. 543, wo für das Recht des Code civil dasselbe gesagt wird.

Anbau nur einen ganz geringfügigen Teil der Mauer benutzt. Wäre es richtig, dass die ganze Riesenmauer mit ihrem übergebauten Teile in das Eigentum des Anbauenden fallen würde, müsste er auch den Wert desselben als Bereicherter dem Nachbar ersetzen[1]), ohne tatsächlich und wirtschaftlich bereichert zu sein. Da die Mauer, soweit an sie nicht angebaut ist, durchaus nicht zum Vorteil des Anbauenden dient, wäre es unrecht, von ihm Ersatz für die ganze Mauer zu fordern. Erst dann, wenn er an die ganze Mauer anbaut, hört die alleinige Zugehörigkeit der ganzen Mauer zum erstgebauten Gebäude auf. Diese Lösung allein führt zu befriedigenden Resultaten und stellt keineswegs eine Benachteiligung des Erstbauenden dar, hätte dieser doch die Mauer in derselben Höhe errichtet, wenn er sie ganz auf seinem Boden gebaut hätte.

Dasselbe ist zu sagen, wenn ein Nachbar ausserhalb des Gebietes des ehemaligen Rheinischen Rechts mit Erlaubnis des Nachbars eine in gemeinschaftlicher Benutzungsberechtigung stehende Mauer erhöht. Die Erhöhung bleibt im Alleineigentum des Erbauers. Erst durch Inanspruchnahme durch den Nachbar entsteht, soweit diese Inanspruchnahme reicht, geteiltes Eigentum.

f) Eigentumsverhältnisse bei Mauererhöhung nach Artikel 23 Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B.

In den Fällen des Artikel 23 des Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. ist bezüglich der Eigentumsverhältnisse genau nach den hier aufgestellten Grundsätzen zu entscheiden. Auch dadurch, dass der Nachbar für die Baukosten Ersatz leistet, erwirbt er nicht, wie er nach dem Recht des Rheinischen Bürgerlichen Gesetzbuchs Miteigentum erworben hätte, Eigentum bis zur Grenze.

Er erwirbt bloss die Benutzungsberechtigung an dem Aufbau.

[1]) Siehe unten Kap. 7. S. 72 flg.

Für den Eigentumserwerb sind ausschliesslich die Grundsätze des B. G. B. massgebend, weshalb auch hier die Benutzung, d. h. der Eintritt des Mauerteils in wirtschaftliche Beziehung zu dem Grundstück, auf dem er steht, allein massgebend ist.

Bis dahin bleibt die Erhöhung im Alleineigentume des Erbauers. Dementsprechend ist ihm auch vom Gesetz der Mehraufwand auferlegt, den die Unterhaltung der Mauer infolge der Erhöhung verursacht[1]).

[1]) Art. 23 § 2 Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B.

Kap. V. Duldungspflicht und Anspruch auf Benutzung bezüglich der noch nicht im geteilten Eigentum stehenden Gemeinmauer.

Die Existenz der §§ 921 und 922 B. G. B. beweist, dass auch das neue Recht das Institut der Gemeinmauern anerkennt, und dass es durch das neue Recht nicht verboten ist, im Einverständnis mit dem Nachbarn Mauern mit einem Teil ihrer Substanz über die Grenze zu setzen. Es kann jedoch, wenn auch die §§ 921 und 922 sich nicht nur auf zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehende Gemeinmauern beziehen, sondern auch auf Neuanlagen, die den Charakter von gemeinschaftlichen Mauern haben[1]), von einem Recht zur Errichtung von Gemeinmauern nicht gesprochen werden[2]). Ein solches Recht widerspräche den Grundsätzen des B. G. B. über das Eigentum, insbesondere den §§ 903 und 905 B. G. B. und ebenso auch dem durch Art. 89 Ziff. 1 des Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. aufrecht erhaltenen § 65 A. L. R. 1. Teil 8. Titel[3]).

Nach dem Rechte des B. G. B. bedarf es zur Errichtung einer gemeinschaftlichen Mauer der Zustimmung des nachbarlichen Grundeigentümers; diese kann durch förmlich abgeschlossenen Vertrag oder ohne Förmlichkeiten durch mündliche Vereinbarung oder auch stillschweigend geschehen. Dass die Zustimmung durch nachträgliche Genehmigung ersetzt werden kann, ist selbstverständlich. Aus der tatsächlichen Duldung

[1]) Motive zum Entwurf des B. G. B. Bd. 3 S. 274 und 275.

[2]) Art. 23 Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. gewährt jedoch ein Recht auf Erhöhung der Mauer. Vgl. Staudinger: Vorträge aus dem Gebiete des B. G. B. S. 347 flg. Ein Recht zur Errichtung hätte durch Landesgesetzgebung, wie dies in §§ 69 und 70 des Ausf. Ges. z. B. G. B. für Elsass-Lothringen geschehen ist, bestimmt werden können. Dies ist in Preussen nicht geschehen, siehe auch Kisch a. a. O. S. 561 flg.

[3]) A. a. O. „In der Regel ist jeder Eigentümer seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen oder sein Gebäude zu verändern wohl befugt."

einer gemeinschaftlichen Mauer unter Berücksichtigung der ortsüblichen Bauweise ist regelmässig die Zustimmung des Nachbarn zu entnehmen.

Wenn auch in Gegenden, wo ein Kommunmauerbau üblich ist, schon aus dem blossen Stillschweigen des Nachbars seine Einwilligung geschlossen wird, so ist es doch in jedem Falle vorteilhaft, sich der Genehmigung seitens des Nachbarn durch eine schriftliche Erklärung zu vergewissern. Es wird dadurch sicher erreicht, dass der Erbauer der Scheidemauer vor dem oft chikanösen Widerspruch des Nachbarn geschützt ist. Sehr praktisch ist es, wenn die Bauordnungen bestimmen, dass die Polizeiverwaltung die Gesuche um Erlaubnis zur Errichtung einer gemeinschaftlichen Mauer von einer solchen Erklärung abhängig macht[1]).

Gegen seinen Willen braucht der Nachbar die Errichtung einer gemeinschaftlichen Mauer nicht zu dulden. Gemäss § 1004 Ziff. 1 B. G. B. steht ihm die sogenannte actio negatoria zu, er kann sich hierdurch der Beeinträchtigung durch den Bau auf seinem Grund und Boden erwehren und Beseitigung dieses sein Recht beeinträchtigenden Zustandes verlangen, und, wenn eine Wiederholung der Beeinträchtigung zu befürchten ist, auf Unterlassung klagen, die nach § 890 Z. P. O. zu erzwingen ist. Ist ihm durch das widerrechtliche Handeln des Nachbarn Schaden entstanden, vermag er sich gemäss § 823 B. G. B. Ersatz zu verschaffen.

Auch im Gebiete des ehemaligen Rheinischen Rechts kann der Grundstückseigentümer der ohne seine Einwilligung erfolgten Errichtung einer gemeinschaftlichen Mauer widersprechen[2]). Wenn auch die Art. 661 und 663 des Rheinischen Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Grundeigentümer das Recht geben, seinen Nachbar zur Errichtung einer der gemeinschaftlichen

[1]) Dies ist in der Münchener Bauordnung vom 29. Juli 1895 geschehen. Vgl. hierzu Schmidt: Das Recht der Grenzmauer nach B. G. B. und Bay. Ausf. Ges. in Zeitschr. für Not. und freiw. Rechtspflege in Bayern, 1907 No. 3, 4 und 5 und Pfirstinger: Die Kommunmauer in Bayern 1905 S. 6.

[2]) Nicht aber der Erhöhung.

Benutzung dienenden Scheidemauer zu zwingen, oder, falls der Nachbar auf seinem Grundstück schon eine Mauer stehen hat, die Mauer durch Ersatz des halben Wertes der Mauer und des unterliegenden Bodens zu einer gemeinschaftlichen zu machen, so erschien es doch auch für dieses Gebiet nicht opportun, den Kommunmauerzwang beizubehalten. So finden wir weder im B. G. B. noch im Preuss. Ausf. Ges. hierzu eine derartige Bestimmung. Nach der Begründung zum Entwurf dieses Gesetzes[1]) zeigen die Erfahrungen in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen es keine derartigen Bestimmungen gibt, dass ein wirtschaftliches Bedürfnis zu so weit gehenden Eingriffen in die Freiheit des Eigentümers nicht besteht. Dagegen geben die in Frage stehenden Bestimmungen zu zahlreichen Prozessen Anlass und stören häufig in empfindlicher Weise den nachbarlichen Frieden. Auch die Motive zum Bayr. Ausf. Ges. z. B. G. B. lassen sich dahin aus.

Auch § 912 B. G. B. gewährt kein Recht zur Errichtung oder auf Duldung einer Gemeinmauer. § 912 setzt voraus, dass der Ueberbau ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit geschehen ist. Diese Voraussetzung wird in den Fällen der Errichtung einer gemeinschaftlichen Mauer nicht vorliegen können[2]), da ja der Errichter einer solchen mit der Absicht, das Grundstück des Nachbars zu benutzen, die Mauer erbaut hat. Ein Fehlen des Vorsatzes ist demnach ausgeschlossen. Da aber der Ueberbauende sich mit Erfolg auf die Duldungspflicht des Nachbarn auch dann berufen kann, wenn er ohne grobe Fahrlässigkeit die Berechtigung zum Ueberbau annahm[3]), so könnte man annnehmen, dass auch der Errichter einer Gemeinmauer, wenn er im

---

[1]) Materialien des Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. S. 289.

[2]) Vgl. auch Kober a. a. O. S. 163; A. M. ist Wolff a. a. O. S. 97; R. G. Entsch. Bd. 15 S. 348 und O. L. G. Hamburg in Rechtsprechung Bd. 15 S. 348.

[3]) So R. G. Entsch. Bd. 52 S. 17; A. M. ist O. L. G. Braunschweig in Seufferts Archiv Bd. 56 S. 223.

guten Glauben an ein Recht zur Errichtung diese vorgenommen hat, gemäss § 912 l. c. verlangen könne, dass der Nachbar die gemeinschaftliche Mauer dulde[1]). Dies ist jedoch nicht der Fall. Schon deshalb ist eine gemeinschaftliche Mauer kein duldungspflichtiger Ueberbau, weil ein ganz anderer Tatbestand zugrunde liegt als im Falle des § 912 B. G. B. Denn während beim Ueberbau der entstandene Schaden durch die Gewährung einer Geldrente ausgeglichen wird, kann bei der Gemeinmauer von einer Rentenpflicht des Erbauers nicht die Rede sein. Die Gemeinmauer soll ja nur dann entstehen, wenn sie im Einverständnis beider Grundstücksnachbarn zum beiderseitigen Interesse dient. Dadurch, dass sie im guten Glauben an eine Berechtigung gebaut wurde, wird das Interesse des Nachbarn nicht gewahrt[2]). Dass ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Fall des Ueberbaus und der Errichtung einer gemeinschaftlichen Mauer besteht, erhellt auch daraus, dass von Ueberbau nur bei der Errichtung von Gebäuden nicht bei alleinstehenden Mauern die Rede sein kann, während sowohl Garten- als auch Giebelmauern gemeinschaftlich gebaut werden können[3]).

Wir sahen, dass nur dann der Nachbar die Errichtung einer gemeinschaftlichen Mauer zu dulden braucht, wenn er vertraglich hierzu gebunden ist. Ist durch die Errichtung eine Einrichtung entstanden, zu deren Benutzung die Nachbarn gemäss §§ 921 B. G. B. gemeinschaftlich berechtigt sind, so kann nach § 922 l. c. weder er noch seine Rechtsnachfolger ihrem Bestehen Einwendungen entgegen setzen. Anders ist es aber

---

[1]) So O. L. G. Düsseldorf in Entsch. vom 25. Okt. 1907 in Rhein. Archiv Bd. 106 S. 78 flg.

[2]) Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn der Bauende mit Fug und Recht das Einverständnis des Nachbars mit der Errichtung der Gemeinmauer annehmen dürfte. Hat z. B. der Nachbar, wie das auf Grund des § 84 der Münchener Bauordnung vom 29. Juli 1895 in München zu geschehen pflegt, den Plan unterzeichnet, auf welchen die Grenzmauer zum Teil auf seinem Grundstück zu stehen kommt, so ist darin ohne weiteres ein Einverständnis mit der Errichtung einer gemeinschaftlichen Mauer zu sehen.

[3]) So auch Müller: Deutsches Bau- und Nachbarrecht 1903 S. 98.

bei einer Giebelmauer, an die noch nicht angebaut, oder auch bei einer Gartenmauer, die vom Nachbar zum Zwecke der Einfriedigung oder Abgrenzung seines Grundstücks noch nicht in Anspruch genommen ist. Solche Mauern stehen, wie oben gezeigt, im Alleineigentum des Erbauers und dienen nur zum Vorteil des einen Grundstücks. Die Vermutung des § 921 B. G. B. greift daher hier nicht Platz. Allerdings, wer sich mit der Errichtung einer solchen Mauer einverstanden erklärt hat, muss sich auch ihr Bestehen gefallen lassen. Sein Rechtsnachfolger ist aber an den seinen Vorgänger verpflichtenden Vertrag nicht gebunden, es sei denn, dass er durch Gesamtnachfolge oder durch besondere Uebernahme die Pflichten aus dem Vertrage auf ihn übergegangen sind. Ist dies nicht der Fall, kann er auf Grund von § 1004 B. G. B. die Beseitigung des auf seinem Grund stehenden Mauerteils verlangen. Es ist dies zweifellos eine grosse Härte. In manchen Fällen vielleicht kann sich der Nachbar diesem Ansinnen mit Hilfe von § 226 B. G. B. erwehren. Im allgemeinen jedoch wird er hiermit nichts ausrichten. Eine analoge Anwendung des § 912 B. G. B. würde ihm jedoch die Mauer erhalten. Denn es erscheint tatsächlich ungerecht, dass man ihm, der mit Recht auf Grund einer Vereinbarung über die Grenze gebaut hat, versagt, was dem Erbauer eines Ueberbaus gemäss § 912 B. G. B. zusteht, obwohl dieser ohne Berechtigung, wenn auch ohne Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, über die Grenze baut. Ob aber eine solche analoge Anwendung des § 912 zulässig ist, muss jedoch sehr zweifelhaft erscheinen, weil § 912 B. G. B. eine Spezialvorschrift [1]) für den Ueberbau ist und, wie schon ausgeführt wurde, die gemeinschaftliche Mauer nicht als ein Fall des Ueberbaus angesehen werden kann.

Solange es erlaubt ist, gemeinschaftliche Mauern zu bauen, und solange keine eingehende gesetzliche Regelung ihrer Rechtsverhältnisse erfolgt ist, bleibt

[1]) Vgl. R. G. Entsch. Bd. 58 S. 132.

diese Härte bestehen. Nur dadurch lässt sich diesem Zustande abhelfen, dass der Erbauer einer gemeinschaftlichen Mauer bei ihrer Errichtung auf dem Grundstücke des Nachbarn eine Grunddienstbarkeit eintragen lässt, wonach dieser verpflichtet ist, den über gebauten Mauerteil stehen zu lassen.

Praktisch ist es jedoch, wenn dieser seinerseits auf dem Grundstücke des Erbauers eine dahingehende Grunddienstbarkeit eintragen lässt, dass jeder Nachbar verpflichtet ist, den Anbau des anderen Nachbars an die über die Grenze gebaute Giebelmauer zu gestatten. Dies ist deshalb sehr empfehlenswert, weil ein Recht auf Benutzung der gemeinschaftlichen Mauer, solange diese noch im Alleineigentum des einen Nachbars steht und nur zu dessen Vorteil dient, nicht gegeben ist[1]). Auch genügt die vertragliche Erlaubnis zum Anbau nicht, da ein Vertrag, wonach der andere Nachbar anbauen darf, keinerlei dingliche Natur hat. Ist also eine Rechtsnachfolge auf der einen oder der anderen Seite eingetreten, ohne dass Universalsukzession vorliegt oder die Rechtsnachfolger in die Rechte und Pflichten ihrer Vorgänger eingetreten sind, so kann der Eigentümer der Giebelmauer dem Nachbar den Anbau verwehren.

Allerdings kann in diesem Falle der Nachbar sich damit wehren, dass er von dem Erbauer der Mauer, falls dieser nicht durch Bestellung einer Grunddienstbarkeit das Recht auf Duldung erworben hat, die Beseitigung des übergebauten Teiles verlangt.

Es liegt dann naturgemäss im Interesse beider Parteien, von ihren beiderseitigen Rechten keinen Gebrauch zu machen.

Für das Gebiet des ehemaligen Rheinischen Rechts ist jedoch ein Recht auf Anbau an eine noch im Alleineigentum stehende Mauer in gewissem Umfang gegeben.

Der Eigentümer eines Grundstücks, von dem aus eine Erhöhung einer in gemeinschaftlicher Benutzung

---

[1]) Vgl. unten Kap. 6. a. S. 51 flg.

stehenden Mauer bewirkt ist, kann nämlich gemäss Art. 23 § 2 Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. dem Nachbar die Benutzung der Erhöhung, obgleich sie in seinem Alleineigentum steht, nicht verbieten, wenn ihm dieser Ersatz für seine Kosten erstattet[1]). Bis dahin steht ihm jedoch ein Verbietungsrecht zu.

Dieses Verbietungsrecht ist ein Recht, das sich für den Berechtigten aus dem Eigentum an dem Grundstücke ergibt. Nach § 1018 B. G. B. wäre es zum Erlöschen dieses Rechts erforderlich, dass die Ausschliessung dieses Rechts als Grunddienstbarkeit auf dem Grundstück des Berechtigten eingetragen würde. Nach Art. 23 § 2 l. c. erlischt das Verbietungsrecht jedoch durch Einigung der Eigentümer. Nach der Begründung zu dem Entwurf des Gesetzes hat das Verbietungsrecht im wesentlichen nur den Zweck, den Ersatz von Baukosten herbeizuführen, und dient mithin nicht sowohl dem Schutze des jeweiligen Eigentümers als dem Schutze desjenigen, der die Kosten aufgewendet habe, weshalb es angemessen erscheine, dass zum Erlöschen eine formlose Einigung genüge. Einer Einigung bedarf es jedoch immer. Die Beseitigung des Verbietungsrechts durch Verzicht ist unzulässig.

---

[1]) Vgl. hierzu Stranz-Gerhard a. a. O. zu Art. 23, der von der hier bekämpften Ansicht ausgeht, dass die Erhöhung sofort durch die Grenze geteilt ins Sondereigentum der Nachbarn fällt. Nach ihm ist daher das Verbietungsrecht eine Einschränkung des gemäss § 921 B. G. B. gegebenen Benutzungsrechts.

Kap. VI. Das Benutzungsrecht.

a) Voraussetzungen.

Wir sahen dass das Recht zur Errichtung einer Gemeinmauer lediglich auf Grund einer Vereinbarung entsteht. An sich ist ein Errichtungsvertrag über eine Gemeinmauer ohne jede dingliche Wirkung[1]), selbst wenn, was in der Regel anzunehmen ist, die Kontrahenten für sich und ihre Rechtsnachfolger die Rechte und Pflichten an der gemeinschaftlichen Mauer festsetzen wollen. Durch Vertrag wird nur das Recht begründet, das Grundstück des Anliegers bei Errichtung der Mauer zu benutzen, so dass die Mauer zum Teil auf dessen Grund und Boden zu stehen kommt. Hierdurch entsteht faktisch eine Grenzeinrichtung, welcher, falls sie dem Vorteile beider Grundstücke dient, mochte sie zur Zeit der Geltung des früheren Rechts[2]) oder unter der Herrschaft des B. G. B. entstanden sein, vom Gesetzbuch insbesondere wegen ihres wirtschaftlichen Wertes eine solche Bedeutung beigelegt wird, dass es notwendig erschien, zum Schutze und zur Regelung dieser den Nachbarn gemeinsam dienenden Anlage gesetzliche Bestimmungen zu treffen. In den Motiven zum ersten Entwurf des B. G. B.[3]) heisst es: „Der gesetzgeberische Grund für die Vorschriften des § 854[4]) liegt darin, dass man derartigen bestehenden nachbarrechtlichen Verhältnissen nicht die Anerkennung als Nachbarverhältnisse versagen und die vertragsmässige Regelung derselben fordern darf, wenn man

[1]) Vgl. R. G. Entsch. vom 11. Juli 1903 in Juristische Wochenschrift 1903 Beil. S. 116.

[2]) Nach Art. 181 E. G. z. B. G. B. sind das Eigentum und die unmittelbar kraft Gesetzes entstehenden dinglichen Rechte an fremden Sachen nach B. G. B. zu beurteilen. Vgl. Scherer: Rheinisches Recht in der Uebergangszeit in Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht und franz. Zivilrecht Bd. 38 Heft 10 S. 608 und die dort angegebenen Entscheidungen und Literatur.

[3]) A. a. O. Bd. 3 S. 274.

[4]) Des jetzigen § 921 B. G. B.

nicht in das nachbarliche, den beiderseitigen wirtschaftlichen Interessen angepasste Zusammenleben in einer volkswirtschaftlich schädlichen Weise eingreifen will."

Die Vorschriften des § 921 B. G. B. gehen nun dahin, dass vermutet wird, dass die benachbarten Grundstückseigentümer zur Benutzung der Mauer gemeinschaftlich berechtigt sind. Diese Vermutung soll aber dann nicht Platz greifen, wenn äussere Merkmale[1]) darauf hinweisen, dass die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört; d. h. sowohl in dem Falle, dass das Grundstück mit der aufstehenden Mauer als auch dann, wenn nur die Mauer unbekümmert um die Eigentumsverhältnisse am unterliegenden Grund und Boden dem einen Nachbarn allein gehört, hat der andere Nachbar kein Benutzungsrecht. Aber auch im übrigen gilt nur die Vermutung, dass die Nachbarn ein gemeinschaftliches Benutzungsrecht haben, ein Gegenbeweis dahin, dass aus irgend einem Grunde einem der beiden Nachbarn ein solches Recht z. B. aus einem Vertrag nicht zusteht, ist möglich[2]). Selbstverständlich ist Voraussetzung für die Vermutung des § 921 und damit auch für das Benutzungsrecht, dass die Mauer zum Vorteile der Grundstücke dient, die von ihr geschieden werden. Wann dies der Fall ist, ist Tatfrage. Jedenfalls kann nur dann die Rede davon sein, wenn die Mauer objektiv beiden Grundstücken den Vorteil bietet, den sie ihrer Natur nach bieten soll. Dass die Mauer gerade als Grenzscheidungsmittel dient, ist nicht notwendig[3]), sie muss nur auf der Grenze stehen;

---

[1]) Das B. G. B. hat es unterlassen solche Merkmale aufzuführen. Im Gegensatz hierzu finden wir in älteren Gesetzen, z. B. im A. L. R. 1. Teil, 8. Titel §§ 121, 158 flg. und 188 und C. c. Art. 654, 667 flg. zahlreiche Bestimmungen. Obwohl diese heute keine Geltung mehr haben, können sie doch auch heute noch bei der freien Beurteilung in Betracht gezogen werden. Gemäß § 69 Abs. 1 Satz 2 des A. G. Z. B. G. B. steht in Elsaß-Lothringen jedem Nachbar das Recht zur Benutzung der Mauer zu, es wird nicht nur vermutet wie nach § 921 B. G. B. vgl. hierzu Kisch a. a. O. S. 567.

[2]) Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts 3. Bd. S. 300.

[3]) O. L. G. Dresden in Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, sowie Zwangsversteigerung Bd. 5 S. 257.

unter Umständen wird es aber ihre einzige Aufgabe sein, die Grenzen zu scheiden. Auch hierdurch allein kann eine Gartenmauer dem Vorteil beider Grundstücke dienen, während eine Giebelmauer ihrer Natur und Zweckbestimmung nach nicht zur Scheidung von Grundstücken dient und dadurch, dass sie nur einem Hause als Wand dient, dem anderen Grundstücke noch nicht zum Vorteile gereicht, insbesondere deshalb, weil ihr jede wirtschaftliche Zugehörigkeit zu diesem Grundstücke fehlt. Erst dann, wenn die Giebelmauer zwei Häusern gemeinschaftlich als Mauer dient, erfüllt sie die Voraussetzungen des § 921 B. G. B.

Auf Grund tatsächlicher Verhältnisse nicht durch Vertrag tritt die nachbarliche Beschränkung der §§ 921 und 922 B. G. B. kraft Gesetzes ein. Inhaltlich könnte dieses die beiderseitigen Rechte beschränkende nachbarrechtliche Rechtsverhältnis auch durch Vertrag im Wege der Bestellung von gegenseitigen Grunddienstbarkeiten nach §§ 1018, 1021 und 1022 B. G. B. entstehen[1]). Da jedoch die Beschränkungen kraft Gesetzes gegeben sind, bedürfen sie der Eintragung nicht und können auch nicht eingetragen werden[2]). Sobald jedoch in dem die gemeinschaftliche Mauer betreffenden Vertrage andere Vereinbarungen getroffen werden oder solche, die über das in den §§ 921 und 922 l. c. geregelte Benutzungsrecht hinausgehen, so bedürfen diese, wenn sie ihrem Inhalte nach eintragungsfähig sind, selbstverständlich der Eintragung. Eine Einschränkung des Benutzungsrechts durch Vertrag ist zulässig, sie muss jedoch als Grunddienstbarkeit eingetragen werden, indem das Grundstück, für das die Beschränkung gelten soll, in der Weise belastet wird, dass entsprechend der Beschränkung die Ausübung des Rechts das sich aus dem Eigentum des belasteten Grundstücks dem Nachbargrundstück gegenüber ergibt, ausgeschlossen

[1]) Vgl. hierzu Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechts 5. Jahrg. zu § 921.

[2]) So auch K. G. Entscheidung in „Recht" Bd. 1 S. 380.

ist[1]). Die Vorschriften der §§ 921 und 922 B. G. B. gelten jedoch nur, soweit solche gegenseitigen Grunddienstbarkeiten nicht begründet worden sind. Diese Paragraphen sind ja vom Gesetz gedacht als Schutz eines tatsächlichen Verhältnisses, des Bestehens von gemeinschaftlichen Einrichtungen, welche ohne in rechtlicher Beziehung zu den Nachbargrundstücken zu stehen, es verdienen als Rechtsverhältnisse bezüglich beider Grundstücke anerkannt und geschützt zu werden. Die Rechte an gemeinschaftlichen Grenzmauern, die ihre Entstehung der Bestellung gegenseitiger Dienstbarkeiten verdanken, bedürfen keiner besonderen gesetzlichen Regelung. Rechte und Pflichten hinsichtlich solcher Mauern bestimmen sich nach dem zugrunde liegenden Vertrag.

b) Rechtliche Natur.

Welcher Natur das an gemeinschaftlichen Mauern durch §§ 921 und 922 B. G. B. gegebene Benutzungsrecht ist, lässt sich aus seiner Entstehung folgern. Wir sahen, dass an die Tatsache des Bestehens einer Gemeinmauer vom Gesetz das gemeinschaftliche Benutzungsrecht geknüpft ist, dass der Vertrag über die Errichtung einer Gemeinmauer an sich keine dingliche Wirkung hat, dass aber die entstandenen Benutzungsrechte inhaltlich auch durch Bestellungen gegenseitiger Grunddienstbarkeiten hätten zur Entstehung kommen können. Es erhellt daher, dass die Rechte auf Benutzung der Gemeinmauer den aus einer Grunddienstbarkeit fliessenden ähnlich sind. Es entstehen nicht nur obligatorische Beziehungen zwischen den benachbarten Eigentümern, sondern auch dingliche Belastungen der beiden Grundstücke und Rechte der jeweiligen Eigentümer an diesen Grundstücken. Jedem der Nachbarn steht ein gesondertes subjektiv-dingliches, grunddienst-

---

[1]) Förtsch, Vergleichende Darstellung des Code civil und des B. G. B. für das Deutsche Reich, Berlin 1897 S. 88.

barkeitartiges Recht der Benutzung zu. Der Duldungspflicht des Eigentümers der überbauten Fläche entspricht ein Recht des benachbarten Eigentümers, die Mauer auch in ihrem übergebauten Teile zu benutzen.

Verfehlt wäre es aber, in den Belastungen regelrechte Servituten gemäss § 1018 B. G. B. zu sehen[1]), bedarf doch die Bestellung einer Grunddienstbarkeit eines abstrakten formlosen Vertrages und der Eintragung der Rechtsänderung ins Grundbuch. Ohne diese Voraussetzungen kann von einer Begründung einer Grunddienstbarkeit nicht die Rede sein[2]). Würde das Gesetz ausnahmsweise von der Formvorschrift der Eintragung aus praktischen Gründen abgesehen haben, hätte es gemäss § 873 B. G. B. dieser Ausnahme Erwähnung tun müssen[3]). Zudem handelt es sich nicht um eine rechtsgeschäftliche Aenderung in der Rechtslage des Grundstücks, sondern um eine, die kraft Gesetzes eintritt[4]). Die nachbarrechtlichen Belastungen dürfen auch deshalb nicht als Grunddienstbarkeiten angesehen werden, weil hier im Gegensatz zur Belastung mit einer Grunddienstbarkeit, wo es sich um beschränkende Rechte handelt, welche dem durch sie beschränkten Rechte des Eigentümers vorgehen, ein gleichmässiges Benutzungsrecht sowohl des Eigentümers als auch des Nachbarn vorliegt[5]), wodurch der Inhalt des Grundeigentums nicht gemindert sondern nur nachbarlich verteilt wird. Nicht willkürliche Belastungen

---

[1]) Begründung zum 1. Entwurf des B. G. B. Bd. 3 S. 276; Stranz-Gerhard, Das preussische Ausführungsgesetz zum B. G. B. unter Berücksichtigung des Allgemeinen Landrechts, des gemeinen Rechts und des Rheinischen Rechts, 1900 S. 175. Vgl. B. Wolff, Die Grenzanlagen in „Recht" 1900 S. 447 flg. wo unrichtig die vorliegende gesetzliche Belastung mit einer Grunddienstbarkeit identifiziert wird.

[2]) Vgl. u. a. Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 2. Bd. Berlin 1899.

[3]) So auch Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den Deutschen Reichsgesetzen und den preussischen Ausführungsbestimmungen 1900 1. Bd. S. 302.

[4]) Biermann, Das Sachenrecht des B. G. B. 2. Aufl. 1903 S. 43; Dernburg, Das Bürgerliche Recht etc. 2. Aufl. 1901 3. Bd., Sachenrecht S. 206, 210 und 236; Kober a. a. O. S. 152.

[5]) Motive a. a. O. Bd. 3 S. 276.

eines fremden Grundstücks zum Vorteil des Nachbarn treten durch die nachbarrechtlichen Beschränkungen ein, diese sind vielmehr nur als Ausfluss des Eigentums der Nachbarn anzusehen, denen vom Gesetz gewisse Befugnisse verliehen sind, um jedem eine möglichst uneingeschränkte Herrschaft über seinen Grund und Boden zu gewähren[1]). Hier war der Gedanke massgebend, dass allgemeine gesetzliche Schranken bestehen müssen, dass dem Missbrauch der Eigentumsmacht durch Auflegung einer den örtlichen Verhältnissen angepassten sozialen Rücksichtnahme auf das Gemeinwohl der angrenzenden Eigentümer begegnet werden soll[2]). Im Gegensatz zum C. c.[3]) spricht das B. G. B. nicht von gesetzlichen Dienstbarkeiten. Es behandelt die nachbarrechtlichen Beschränkungen unter der Ueberschrift: „Inhalt des Eigentums" und nicht bei den Rechten an Grundstücken, weil, wie auch aus den Materialien zum B. G. B. zu entnehmen ist, durch diese sogenannten gesetzlichen Dienstbarkeiten nur den Dienstbarkeiten ähnliche Rechtsverhältnisse begründet werden sollen[4]).

Nach § 96 B. G. B. ist das Benutzungsrecht, als ein Recht, das mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden ist, Bestandteil des Grundstücks. Crome[5]) sieht in diesen Bestandteilen, wenn sie ohne unterzugehen oder ihren wesentlichen Inhalt zu verändern von dem Eigentume am Grundstück nicht abgelöst werden können, wesentliche Bestandteile[6]).

---

[1]) Vgl. auch Gierke, Deutsches Privatrecht 2. Bd. Sachenrecht 1905 S. 400.

[2]) Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 6. Aufl. 2. Bd. 1899 S. 280.

[3]) Der Code civil nennt die nachbarrechtlichen Beschränkungen „servitudes établies par la loi".

[4]) Förtsch a. a. O. S. 88. Vgl. auch Karding in Archiv für Zivilistische Praxis Bd. 99 S. 418 flg.

[5]) Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. 1 1900 S. 280—281.

[6]) A. M. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts 9. Aufl. 1. Bd. 1906 S. 700.

Im Anschluss an diese Meinung ist auch das Benutzungsrecht als ein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, mit dem es verbunden ist, zu betrachten[1]); eine besondere Verfügung über dieses Recht ist daher ausgeschlossen.

Als absolutes Recht unterliegt das Benutzungsrecht nicht der Verjährung, wohl aber die Ansprüche aus diesem Recht[2]).

c) Inhalt und Umfang.

In welcher Weise den benachbarten Eigentümern die Benutzung der gemeinschaftlichen Mauer gestattet ist, bestimmt § 922 B. G. B. Jeder Anlieger kann sie zu dem Zwecke benutzen, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt, insoweit dadurch nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird. Hierdurch wird das Benutzungsrecht, das jeder Eigentümer an dem Mauerteil, der auf seinem Grund und Boden steht, kraft seines Eigentums an dem Mauerteil besitzt, beschränkt. Andererseits erweitert § 922 dieses Benutzungsrecht an der Mauer dadurch, dass ein Recht auf Benutzung der ganzen Mauer gewährt wird.

Innerhalb dieses Rahmens ist es dem Grundeigentümer nicht verwehrt, Wandschränke und Schornsteine in die Mauer zu legen oder sie ihrer ganzen Dicke nach mit Ankern, Balken und eisernen Trägern zu durchsetzen[3]). Eine Beschränkung der Benutzungsberechtigung ist durch § 133 A. L. R. I. Teil, 8. Tit. für den früheren Geltungsbereich dieses Gesetzbuches gegeben, wonach Back-, Brenn- oder Schmelzöfen und Feuerherde an der gemeinschaftlichen Scheidewand ohne Bewilligung des Nachbarn nicht angelegt werden dürfen. In den meisten Fällen wird aber der Nachbar schon auf Grund des § 922 B. G. B. die Unterlassung einer solchen Anlage fordern können.

---

[1]) So auch Kober a. a. O. zu § 922.

[2]) § 194 B. G. B.

[3]) Vgl. hierzu O. L. G. Zweibrücken in Rechtsprechung Bd. 4 S. 294

Das Benutzungsrecht erstreckt sich, wie aus dem Wortlaut der §§ 921 und 922 l. c. zu folgern ist, auf die ganze Mauer, also auch auf den Teil der auf dem Boden des Nachbarn steht, allerdings findet er darin seine Grenze, dass die Mauer nur zu dem Zwecke, der sich aus der Beschaffenheit ergibt, benutzt werden darf. Ohne Einwilligung des Nachbarn darf daher eine gemeinschaftliche Gartenmauer abgesehen vom Gebiete des früheren Rheinischen Rechts zur Aufführung einer Brandmauer nur insoweit benutzt werden, als sie auf dem Grundstück des die Brandmauer Errichtenden steht[1]). Jedoch abgesehen von dieser naturgemässen Einschränkung haben beide Nachbarn ein freies Benutzungsrecht an der ganzen Mauer, ihre Rechte treffen denselben Gegenstand und haben den gleichen Umfang. Dies ist aber nicht so zu denken, dass zwei parallel laufende Benutzungsrechte der angrenzenden Eigentümer beständen[2]), es ist vielmehr das Benutzungsrecht ein gemeinschaftliches. Dementsprechend lässt auch § 922 l. c. die Vorschriften über die Gemeinschaft — §§ 741 flg. B. G. B. — ergänzend Anwendung finden. Ob dem einen Nachbar das Eigentum an der Mauer hinsichtlich ihrer Dicke zur Hälfte oder nur zu einem ganz geringen Teil zusteht[3]), ist gleichgültig; zur Benutzung der Mauer in ihrer ganzen Dicke ist er doch berechtigt.

Die Unterhaltungskosten haben die Nachbarn zu gleichen Teilen zu tragen[4]). Solange einer der Nachbarn an dem Fortbestand der Mauer interessiert ist, — es

---

[1]) Vgl. auch R. G. in Juristische Wochenschrift 1908 S. 12. Selbstverständlich auch nur dann, wenn durch die Bauverordnung dies nicht verboten ist.

[2]) Siehe Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des B. G. B. Bd. 3 S. 163 flg. und Motive a. a. O. S. 275 flg.

[3]) Dies ist der Fall, wenn die Grenzlinie so durch den Grundriss der gemeinschaftlich benutzten Mauer geht, dass die Mauer zum grössten Teil auf dem Grundstück des einen und mit einem kleineren Teile auf dem des anderen Nachbars steht.

[4]) Auch wenn der Vorteil, den der eine Nachbar aus der Benutzung zieht, ein viel kleinerer ist, als der des anderen. Nach den Motiven zum B. G. B. Bd. 3 S. 277 wurde diese Bestimmung wegen der grossen praktischen Schwierigkeiten der Feststellung eines den ungleichen Vorteilen aus der Errichtung sich anpassenden Quotenverhältnisses getroffen. Siehe auch Protokolle a. a. O. Bd. 3 S. 3548.

kommt hier jegliches Interesse, nicht nur ein Vermögensinteresse in Betracht — darf sie ohne seine Einwilligung nicht beseitigt, noch dürfen an ihr Aenderungen vorgenommen werden. Im übrigen bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen den Nachbarn hinsichtlich des Benutzungsrechts nach den Vorschriften über die Gemeinschaft. Vertragliche Abmachungen über den Inhalt des Benutzungsrechts sind zulässig und haben, solange sie die in § 922 gegebenen Rechte nicht abändern oder aufheben, dingliche Wirkung, ohne der Eintragung zu bedürfen. Dies ist aus §§ 741 und 746 B. G. B. zu schliessen.

Voraussetzung der Benutzungsgemeinschaftlichkeit ist, wie wir sahen, gemäss § 921 B. G. B., dass die Mauer zum Vorteile beider Grundstücke dient und dass sie nicht im Alleineigentum eines der beiden Nachbarn steht. Dies ist dann der Fall, wenn eine Mauer ihrer objektiven Beschaffenheit entsprechend in Benutzung genommen wird. Soweit z. B. an eine Giebelmauer angebaut wird, geht sie zur Hälfte ihrer Dicke in das Eigentum des Anbauenden über, in ihrer übrigen Ausdehnung bleibt sie Alleineigentum des Nachbarn. Nur insoweit an sie angebaut ist, dient sie zum Vorteil des Anbauenden. Dass die Mauer vielleicht noch viele Meter höher und länger ist, ist für ihn keineswegs ein Vorteil. Hiermit sind auch die Grenzen der Benutzungsgemeinschaftlichkeit gezogen. Zur Benutzung des im Alleineigentum des einen Nachbars stehenden Mauerteils ist der andere Nachbar nicht berechtigt, da nach § 921 B. G. B. die Vermutung der Benutzungsgemeinschaftlichkeit nur gegeben ist, wenn die Mauer zum Vorteile beider Nachbarn dient und nicht im Alleineigentum des einen steht[1]). Dem anderen Nachbarn die Benutzungsberechtigung auch an dem im Alleineigentum seines Nachbars stehenden Mauerteile

[1]) Auch nach dem Rechte des C. c. war eine Giebelmauer nur soweit gemeinschaftliches Eigentum, bis zu welcher Höhe beide Gebäude von ihr Vorteil hatten. Darüber hinaus stand sie im Alleineigentum. Siehe Zachariä-Crome a. a. O. Bd. 1 S. 543.

zu gewähren, ist in § 921 B. G. B. nicht beabsichtigt und hiesse im Rechte geben, die die Freiheit des Eigentums grundlos beeinträchtigen würden.

Für das Gebiet des früheren Rheinischen Rechts ist ausserdem noch eine anderweitige Regelung des Benutzungsrechts gegeben. Nach Artikel 23 § 1 des Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. kann jeder Anlieger eine nach § 921 B. G. B. gemeinschaftliche Mauer auch ohne Genehmigung des Nachbarn ihrer ganzen Dicke nach erhöhen, wenn er nachweist, dass durch die Erhöhung die Mauer nicht gefährdet wird. Hier ist ein Benutzungsrecht gegeben, was über dasjenige des § 921 B. G. B. hinausgeht. Nach § 922 l. c. hätte er die Erhöhung nur auf dem in seinem Eigentum stehenden Mauerteil anbringen dürfen[1]), da die Erhöhung der gemeinschaftlichen Mauer sich nicht als eine Benutzung zu dem Zwecke darstellt, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt.

Nach § 2 Art. 23 l. c. kann der Eigentümer des Grundstücks von dem aus erhöht ist, dem Nachbarn die Benutzung des Aufbaus verbieten, bis ihm für die Hälfte, oder wenn nur ein Teil desselben benutzt werden soll, für den entsprechenden Teil der Baukosten Ersatz geleistet ist. Gegenüber dem Rechte des B. G. B. ist dies eine Erweiterung des Benutzungsrechts[2]). An eine Erhöhung anzubauen kann nach §§ 921 und 922 B. G. B. derjenige, der die Erhöhung bewirkt hat, seinem Nachbar verbieten, da die Erhöhung im Alleineigentum des Erbauers steht, auch wenn der Nachbar ihm die Kosten ersetzen will. Nach Artikel 23 § 2 muss er ihm aber die Benutzung gestatten, falls der Nachbar ihm für die Baukosten Ersatz leistet. Wie im früheren Recht jeder Nachbar gemäss Artikel 660, 661 C. c. das Recht hatte, gegen Ersatz des Wertes denjenigen Teil der Mauer, welchen er gemeinschaftlich machen wollte, gemeinschaftlich zu machen, so ist auch durch das

[1]) Siehe auch R. G. in Juristische Wochenschrift 1908 S. 12.

[2]) A. M. Stranz-Gerhard a. a. O. aus den in Kapitel 5. S. 57 Anm. 1 erwähnten Gründen.

preuss. Ausf. Ges. das Recht gegeben, die Erhöhung der Mauer gegen Ersatz der Kosten zur gemeinschaftlichen Benutzung in Anspruch zu nehmen. Hier entsteht das Benutzungsrecht nicht durch das Vorliegen der Voraussetzungen des § 921 B. G. B., sondern durch Bezahlung der Kosten oder durch Fortfall des durch Einigung der Eigentümer erlöschenden Verbietungsrechts.

Gemäss § 3 hat er auch das Recht die Mauer zum Zwecke der Erhöhung zu verstärken. Die Verstärkung hat er aber auf seiner Seite anzubringen, kann dafür aber Ersatz eines entsprechenden Teiles des Wertes der zur Verstärkung verwendeten Grundfläche fordern, wenn er dem Nachbarn soviel an Grundfläche überträgt, dass die Grenzlinie durch die Mitte der verstärkten Mauer geht.

Durch diese Bestimmungen sollen die in der Rheinprovinz bestehenden althergebrachten gemeinschaftlichen Mauern ihren Zwecken erhalten bleiben. Der praktische Wert dieser Vorschriften ist jedoch ein ziemlich geringer. In den meisten Fällen verlangt die Erhöhung auch eine Verstärkung der Mauer. Eine Verstärkung ohne Abbruch und Neuaufführung ist aber in der Regel nicht möglich, da die Baupolizei meist die Genehmigung zur Vornahme einer Verstärkung durch Verblendung und Einbinden der einzelnen Schichten wegen mangelnder Sicherheit einer solchen Mauer versagt. Widerspricht nun der eine Nachbar dem Abbruch der Mauer zum Zwecke der Wiedererrichtung und Verstärkung, so muss daher der andere Nachbar eine ganz neue Mauer errichten und die Hälfte unbenutzt liegen lassen. Will später der andere Nachbar die gemeinschaftliche Mauer abreissen, um sie verstärkt wieder zu errichten, so wird der zuerst Geschädigte sich auch dem Abbruch der Mauer widersetzen oder, wenn er ein Interesse an dem Fortbestand der Einrichtung nicht nachzuweisen vermag, die Einwilligung zur Neuerrichtung der Mauer, so weit sie auf seinem Grund zu stehen käme, versagen. Hat er aber noch ein

Interesse an dem Fortbestand der Mauer, muss der Nachbar eine neue Mauer neben der gemeinschaftlichen errichten. Beide haben daher Schaden und verlieren dadurch weit mehr an Boden, als wenn jeder für sich eine Mauer errichtet hätte. Dies erscheint als Härte. So lange jedoch ein Nachbar nach § 922 B. G. B. dem Niederreissen der Mauer widersprechen kann, ist hieran nichts zu ändern, es sei denn, dass im gegebenen Fall in dem Widerspruch eine Schikane gemäss § 226 B. G. B. zu erblicken wäre. Hätte der Nachbar das Recht, die Mauer niederzulegen, so würde die Mauer andauernd gefährdet sein und ihr Fortbestand in der Willkür des Nachbarn liegen. Falls, wie oben erwähnt, Streitigkeiten zwischen den Nachbarn entstehen, wird durch einen gütlichen Vergleich den Interessen der Nachbarn am besten gedient sein.

In jedem Falle wird es sich jedoch empfehlen, dass zwei Nachbarn, auf deren Grenze eine Gemeinmauer errichtet werden soll, sich von vornherein vertraglich über die Frage der Verstärkung und der Niederlegung der zu errichtenden Mauer einigen. Wird in einem solchen Vertrage dem einen Nachbar oder beiden das Recht eingeräumt, die Mauer beiderseits zu verstärken oder zum Zwecke des Neubaus niederzulegen, so bedarf die dahin gehende Vereinbarung der Eintragung ins Grundbuch, da es sich hier um die Statuierung eines dinglichen Rechts nach § 1018 B. G. B. handelt, das über das Benutzungsrecht des § 922 B. G. B. hinausgeht.

d) Endigung.

Soll eine gemeinschaftliche Mauer beseitigt werden, kann dies auf Grund einer Vereinbarung der Nachbarn geschehen; die Vereinbarung ist an keine Form gebunden. Nur dann ist ein Nachbar allein zur Beseitigung einer solchen Mauer berechtigt, wenn der andere Nachbar an dem Fortbestande kein Interesse mehr hat. Bestreitet dieser, dass ihm das Interesse mangele, kann durch Urteil festgestellt werden, dass dessen Benutzungsrecht wegen

mangelnden Interesses erloschen sei. Mit dem Wegfall der Einrichtung fallen naturgemäss die an ihr Bestehen geknüpften Rechtsfolgen weg und mit diesen auch das Benutzungsrecht.[1]) Ebenso muss das Benutzungsrecht untergehen, wenn die Tatumstände weggefallen sind, die gemäss § 921 B. G. B. die Voraussetzungen für die gemeinschaftliche Nutzungsberechtigung waren. Das Benutzungsrecht ist ja nur dann gegeben,[2]) wenn die Mauer teils auf dem Boden des einen und teils auf dem des anderen Nachbarn errichtet ist. Aber auch wenn hierin keine Aenderung eintritt, aber die ganze Mauer in das Eigentum eines Nachbarn fällt, kommt das Benutzungsrecht in Wegfall, da dann nicht mehr eine Einrichtung, die den Vorteilen beider Grundstücke dient, besteht und nach § 921 B. G. B. die Vermutung dann nicht gilt, wenn die Mauer im Alleineigentum eines Nachbars steht. Naturgemäss fällt das Recht auch dann fort, wenn der eine Nachbar dem anderen den Streifen seines Grundstücks, auf dem der übergebaute Mauerteil steht, abtritt. Wir haben es dann hier nicht mit einer „Gemeinmauer" zu tun. Es entsteht dann der Fall der eigentlichen „Grenzmauer"[3]). Besteht an einer solchen ein gemeinschaftliches Benutzungsrecht, so kann dies nur im Wege der Bestellung von Grunddienstbarkeiten entstanden sein, kraft Gesetzes besteht ein solches Recht nicht.

Durch einfachen formlosen Vertrag das Benutzungsrecht zu beseitigen, geht nicht an, solange die gemeinschaftliche Mauer noch besteht.

Die Ausschliessung dieses Rechts kann nur geschehen durch Belastung eines Grundstücks bezw. beider Grundstücke mit einer sogenannten negativen Grund-

---

[1]) Vgl. auch Motive zum Entwurf eines B. G. B. Bd. 3 S. 277 „Die Art der Beendigung des Rechtsverhältnisses ist durch eine Voraussetzung, das Bestehen der Grenzeinrichtung gegeben."

[2]) Vgl. oben Kap. 6 auf S. 59 flg.

[3]) Siehe oben Kap. 1 S. 4.

dienstbarkeit,[1]) sei es, dass ein einseitiger Verzicht auf das Benutzungsrecht vorliegt, sei es, dass durch vertragliche Uebereinkunft die Ausübung des Rechts ausgeschlossen ist.

Ist eines der Grundstücke mit dem Rechte eines Dritten, z. B. einer Hypothek belastet, so ist zur Aufhebung des Benutzungsrechtes auch die Einwilligung dieses Dritten gemäss § 876 B. G. B. erforderlich, es sei denn, dass dessen Rechte nicht berührt werden.[2])

[1]) Vgl. hierzu Begründung zum Entwurf des Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. in Materialien S. 232 und Bericht der XV. Kommission des Hauses der Abgeordneten zur Vorberatung eines Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. in Materialien S. 30 fg.; Förtsch a. a. O. S. 80; Stranz-Gerhard a. a. O. Anm. 12 zu Art 23.

[2]) Kober a. a. O. zu § 922.

Kap. VII. Ersatzanspruch.

a) Rechtsgrund.

Dass dem Erbauer einer gemeinschaftlichen Mauer ein Ersatzanspruch gegen denjenigen zusteht, der die Mauer benutzt, war in den früheren Rechten durchweg anerkannt. Im allgemeinen hatte nach den älteren Rechten der Anbauende die Hälfte der Errichtungskosten oder des Werts der Mauer zu zahlen.[1]) Es ist anzunehmen, dass auch für das heutige Recht eine Ersatzpflicht des Anbauenden gegeben ist, wenn auch eine ausdrückliche Bestimmung hierüber nicht getroffen ist.[2]) Es wäre ungerecht, wollte man demjenigen, der im gemeinsamen Interesse eine Aufwendung gemacht hat, eine angemessene Vergütung von demjenigen, welcher von der Aufwendung gleich ihm den Vorteil hat, versagen.

Dies zeigt uns folgende Erwägung:

Der Erbauer der Gemeinmauer ist durch die Erlaubnis, die Mauer zum Teil auf das Grundstück des Nachbarn setzen zu dürfen, besser gestellt, als wenn er die Mauer auf seinem Grund und Boden hätte errichten müssen. Um den übergebauten Teil der Mauer ist sein Grundstück vergrössert. Einen Mehraufwand hat er nicht gehabt, da er ja die Mauer auch hätte errichten müssen, wenn er nicht über die Grenze gebaut hätte.

Anders wird jedoch die Sachlage, wenn auch sein Nachbar die Mauer in Benutzung nimmt. Dann tritt der Augenblick ein, wo die Mauer den Zweck erhält, den Interessen beider Nachbarn zu dienen. Durch die Aufwendungen des Erbauers geniesst jetzt auch der Nachbar die Vorteile der Einrichtung. Auch er kann eine grössere Fläche des Grundstücks wirtschaftlich ausnutzen und

---

[1]) Dies gilt sowohl für das Recht des Code civil, für das Münchener Stadtrecht und das gemeine Recht, als auch für das A. L. R.

[2]) Siehe aber Art. 23 § 2 Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B.

bekommt Anteil an der schon bestehenden Mauer. Sein Vorteil durch die Mauer ist der gleiche, vorausgesetzt natürlich, dass die Grenzlinie durch die Mitte des Grundrisses geht und dass der Anbauende an sie in ihrer ganzen Ausdehnung anbaut. Garten- und Hofmauern dienen durch die Tatsache, dass sie als Einfriedigungen oder Abgrenzungen zweier benachbarter Grundstücke benutzt werden, in ihrer ganzen Ausdehnung zum Vorteil beider Nachbarn. Anders verhält es sich jedoch mit Giebelmauern. Nutzen von einer solchen Mauer hat der Anbauende nur insoweit, als er sie auch seinerseits als Giebelmauer benutzt. In ihrem übrigen Teile dient sie nur dem Errichter der Mauer.

Dass der Nachbar durch die Benutzung der Mauer dem Erbauer ersatzpflichtig wird, ist somit einleuchtend und entspricht auch dem natürlichen Rechtsempfinden. Von diesem Grundsatz geht auch Artikel 23 § 2 Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. aus, wo das Benutzungsrecht des Aufbaues von einem entsprechenden Ersatz der Baukosten abhängig gemacht ist. So werden auch Gemeinmauern in der Regel nur in der als selbstverständlich angenommenen Voraussetzung errichtet, dass dem Erbauer später für seine Aufwendungen teilweise ein Ersatz werde.

Es sollen hier nur solche Fälle in Betracht gezogen werden, in denen die Benutzung der Mauer durch den Nachbar erst nach dem 31. 12. 1899 geschehen ist.

Streitig ist nun in derRechtsprechung, nach welchem Recht ein Ersatzanspruch im Gebiete des ehemaligen Rheinischen Rechts gegeben ist, wenn die Mauer zwar vor dem 1. 1. 00 erbaut aber erst nach diesem Zeitpunkt in Benutzung genommen ist. Es ist oben bei Behandlung des Eigentums an gemeinschaftlichen Mauern dargetan worden, dass die Beurteilung der Eigentumsverhältnisse an derartigen Mauern nur auf Grund des B. G. B. geschehen kann. Da demnach das sonderartige Eigentum an der Gemeinmauer des Rheinischen Rechts weggefallen ist, musste auch zugleich der auf dieser mitoyenneté

beruhende Ersatzanspruch wegfallen. Anderer Meinung ist das Oberlandesgericht Cöln in der Entscheidung vom 28. März 1907.[1])

Mit Unrecht wird in der Entscheidung behauptet, dass nach Artikel 184 E. G. z. B. G. B. das Recht auf Ersatz nach altem Recht gegeben sei. Artikel 184 versteht jedoch unter Rechten nur solche kraft besonderen Titels nicht kraft Gesetzes. Es muss sich um Rechte handeln, die entweder nach früherem oder nach neuem Recht eintragungsfähig sind.[2]) Ein derartiges Recht ist hier nicht gegeben. Zudem handelt es sich bei diesem Ersatzanspruch nicht um ein besonderes vom Eigentum zu trennendes Recht[3]), es ist vielmehr als zum Inhalt des ursprünglich an der Mauer bestehenden Alleineigentums gehörig anzusehen. Der Inhalt des Eigentums und die aus dem gesetzlichen Inhalt des Eigentums fliessenden Ansprüche sind nun gemäss Artikel 181 E. G. z. B. G. B. nach neuem Recht zu beurteilen und zwar auch dann, wenn die Ansprüche daraus schon vorher erhoben sind.[4]) Nach der in der angeführten Entscheidung vertretenen Ansicht fällt zwar das sonderartige Eigentum des zahlungsberechtigten Nachbars weg, die Rechte daraus bleiben jedoch bestehen.

Zweifellos ist dies eine gezwungene und auch unlogische Konstruktion.

Der Anspruch des zahlungsberechtigten Nachbars tritt nämlich nach Rheinischem Recht erst dann ein, wenn der andere Nachbar die Mauer gemeinschaftlich

---

[1]) Abgedruckt in Rheinisches Archiv Bd. 105 S. 43 flg., ebenso O. L. G. Cöln in Entscheidungen abgedruckt daselbst Bd. 104 S. 37, Bd. 103 S. 30 und 35, Bd. 101 S. 4.

[2]) Vgl. R. G. Entsch. Bd. 48 S. 63, Bd. 59 S. 315, Bd. 56 S. 13; Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozess Bd. 11 S. 476 und Fischer-Henle a. a. O. Anm. 1 zu Art. 184 E. G. z. B. G. B.; Planck a. a. O. Bd. 6 1901 zu Art. 181; Habicht a. a. O. S. 426; O. L. G. Cöln, Entsch. in Rhein. Archiv Bd. 101 S. 222.

[3]) So auch Gierke, Deutsches Privatrecht 2. Bd., Sachenrecht 1903 S. 418.

[4]) So auch R. G. Entsch. Bd. 46 S. 143, Bd. 47 S. 143 und Bd. 48 S. 51.

macht.[1]) Hat er dies noch nicht getan, fehlt dem zahlungsberechtigten Nachbar auch der Ersatzanspruch. Da nun, wie auch die angezogene Entscheidung zugibt, das sonderartige Eigentum des Rheinischen Rechts in Eigentum nach B. G. B. übergegangen, ist so kann der zur Zeit dieses Eigentumsübergangs noch nicht bestehende Ersatzanspruch sich nicht, sobald er zur Entstehung gelangt, auf der nicht mehr existierenden mitoyenneté des früheren Rheinischen Rechts gründen.[2])

Wenn sich die erwähnte Entscheidung weiter auf Artikel 23 Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. beruft, so wird ihre Meinung auch hierdurch nicht gerechtfertigt, da, wie oben ausführlich dargetan ist,[3]) diese Vorschriften des Preuss. Ausf. Ges. keineswegs die Bestimmungen des früheren Rheinischen Rechts wieder aufleben lassen, sondern nur den Fall der Erhöhung in Anlehnung an das frühere Recht regeln.

Die Entscheidung geht davon aus,[4]) dass der Anspruch nach altem Rechte als noch bestehend anzusehen sei, weil sonst, da jeder mittellose Nachbar gemäss §§ 921 und 922 B. G. B. anbauen könne, durch das Inkrafttreten des B. G. B. die Rechtsstellung des Erbauers verschlechtert wäre. Hier liegt die Auffassung zugrunde, dass jeder die übergebaute Mauer zum Anbau benutzen dürfe. Vor dem Anbau steht sie jedoch noch im Alleineigentum des Erbauers, eine Benutzungsgemeinschaftlichkeit ist daher noch nicht gegeben. Der Erbauer kann daher jedem, dem er sich nicht zur Duldung des Anbaus verpflichtet hat, das Anbauen verwehren.

Eine Verschlechterung der Rechtsstellung des Erbauers durch das Recht des B. G. B. ist daher nicht gegeben.

---

[1]) So auch O. L. G. Cöln, Entscheidung vom 20. 6. 06 in Rhein. Archiv Bd. 104 S.30, vom 24. 3. 04, das. Bd. 101 S.3, vom 2. 5. 03 das. Bd. 100 S. 43 und vom 6. 6. 06 das. Bd. 105 S. 324.

[2]) So auch Stranz-Gerhard a. a. O. zu Art. 23 Zusatz am Ende.

[3]) Siehe oben Kap. 3 S. 12 flg.

[4]) A. a. O. S. 44.

Wenn es auch als allgemein anerkannt gelten muss, dass dem Erbauer einer gemeinschaftlichen Mauer ein Ersatzanspruch zusteht, so herrscht doch weder in der Rechtslehre noch in der Rechtsprechung darüber Einigkeit, aus welchem Rechtsgrunde des heutigen Rechts dieser gegeben ist.

Wie das Gesetzbuch die Eigentumsverhältnisse an gemeinschaftlichen Mauern nicht ausdrücklich geregelt hat, so spricht es auch nicht von einem Ersatzanspruch. Wir sind daher darauf angewiesen, den Ersatzanspruch aus den allgemeinen Grundsätzen abzuleiten.

Es handelt sich hier nur um den kraft Gesetzes eintretenden Ersatzanspruch. Ist vertraglich festgelegt, was der Anbauende als Ersatz für die Baukosten zu zahlen verpflichtet ist, so kann der Zahlungsberechtigte, soweit der Anbauende persönlich durch den Vertrag verpflichtet ist, von diesem Ersatz auf Grund des Vertrages fordern. Der vertragliche Anspruch tritt dann an Stelle des gesetzlich gegebenen.

Pfirstinger, der sich eingehend mit dem bayerischen Kommunmauerrecht befasst hat, vertritt die Ansicht, dass aus §§ 921 und 922 B. G. B. geschlossen werden müsse, dass die gegenseitigen Rechte und Pflichten hinsichtlich der Gemeinmauern, also auch der Ersatzanspruch, sich lediglich aus dem Gesichtspunkt der Gemeinschaft bestimmen würden.[1]) Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Allerdings sind in § 922 l. c. die allgemeinen Rechtsregeln über die Gemeinschaft neben den Sonderbestimmungen dieses Paragraphen für das Rechtsverhältnis zwischen den Nachbarn als massgebend erklärt worden.

Es ist jedoch einleuchtend, dass die Rechtsregeln über die Gemeinschaft erst dann Anwendung finden können, wenn tatsächlich ein der Gemeinschaft ähnliches Rechtsverhältnis entstanden ist. Nach § 741

[1]) Pfirstinger, Die Kommunmauer nach dem jetzt in Bayern geltenden Recht, München 1905 S. 24 flg.

B. G. B.[1]) besteht das Wesen der Gemeinschaft darin, dass ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht. Dies ist auch bei der gemeinschaftlichen Mauer hinsichtlich des Benutzungsrechts der Fall. Solange jedoch die gemeinschaftliche Mauer noch nicht besteht, kann selbstverständlich von einem Gemeinschaftsverhältnis nicht die Rede sein. Erst nach erfolgter Errichtung der Mauer entsteht dadurch, dass die Mauer beiden Grundstücken zum Vorteil dient, eine Gemeinschaft des Benutzungsrechts. Die Vorschrift über Lasten und Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und der gemeinschaftlichen Benutzung des § 748 B. G. B.[2]) ist daher kein Rechtsgrund für den Ersatzanspruch.[3]) Sind doch die Kosten der Errichtung der gemeinschaftlichen Mauer keineswegs Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes, da zur Zeit der Errichtung eine Gemeinschaft noch nicht bestanden hat.

Im allgemeinen wird sich ferner derjenige, der einen Ersatz der Baukosten beansprucht, nicht darauf berufen können, dass seinem Anspruche eine stillschweigende Abmachung zugrunde liege. Wenn auch dadurch, dass der Nachbar die Errichtung einer gemeinschaftlichen Mauer duldet, ein vertragähnliches Verhältnis zwischen den Eigentümern der benachbarten Grundstücke zustande gekommen ist, so kann es dennnoch nicht ohne weiteres als Inhalt des Vertrags bezeichnet werden, dass es als stillschweigend vereinbart gelten müsse, dass der Nachbar bei Inanspruchnahme des Giebels die Hälfte der Kosten zu zahlen habe[4]).

---

[1]) § 741 B. G. B. „Steht ein Recht Mehreren gemeinschaftlich zu, so finden, sofern sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt, die Vorschriften der §§ 742 bis 758 Anwendung (Gemeinschaft nach Bruchteilen)."

[2]) § 748 B. G. B. „Jeder Teilhaber ist den anderen Teilhabern gegenüber verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes, sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung nach dem Verhältnisse seines Anteils zu tragen."

[3]) So auch Geiershöfer a. a. O. S. 403.

[4]) So auch O. L. G. Düsseldorf, Entsch. vom 25. 10. 07 in Rhein. Archiv Bd. 106 S. 78 flg.; Geiershöfer a. a. O. S. 403 und Koppers in Deutsche Juristenzeitung 1904 S. 808, wo er folgende sicher irrige Ansicht zurückweist: „Es erfolge eine stillschweigende Vereinbarung, dass der Nachbar, wenn er anbaue, die halben Kosten erstatten müsse. In der

Selbst wenn im einzelnen Falle aus den Umständen[1]) die Verpflichtung zur Zahlung zu entnehmen wäre, könnte ein Ersatzanspruch gegen den Käufer des Nachbargrundstücks nicht geltend gemacht werden, da einer solchen Abmachung die dingliche Wirkung fehlt.

Keinesfalls kommen wir jedoch bei Annahme eines stillschweigenden Vertrags der Lösung der prinzipiellen Frage des Ersatzanspruchs näher.

Es ist hier noch zu untersuchen, ob nicht in der Errichtung der gemeinschaftlichen Mauer eine Geschäftsführung ohne Auftrag für den Nachbar zu sehen ist und der Erbauer für die Geschäftsführung nach § 683 B. G. B. Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann. Wenn auch die Errichtung der Gemeinmauer, welche vom Nachbar in Benutzung genommen wird, als eine Geschäftsführung für diesen angesehen werden kann, da die Errichtung auch im Interesse des Nachbarn geschehen ist und mit dem Willen des Geschäftsherrn nicht in Widerspruch steht[2]), so kann die Geschäftsführung doch nicht eine auftraglose genannt werden. Der Erbauer ist nämlich kraft des Vertrages oder der stillschweigenden Uebereinkunft zur Errichtung berechtigt gewesen. Das Vorhandensein der Berechtigung zur Geschäftsführung ist nach § 677 B. G. B. mit dem Begriff der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht vereinbar.

Vielfach ist angenommen worden, dass dem Erbauer ein Ersatzanspruch aus § 951 Abs. 1 B. G. B.[3])

Errichtung der gemeinschaftlichen Giebelwand liege daher das Angebot an jeden Eigentümer-Nachbar, gegen Erstattung der halben Mauerkosten anzubauen. Derjenige, welcher anbaue, nehme dadurch das Angebot an und schliesse dadurch stillschweigend einen Vertrag, der ihn zur Zahlung der Baukosten verpflichte." Vgl. aber O. L. G. Cöln, Entsch. in Rhein. Archiv Bd. 100 S. 46 und Broicher a. a. O. S. 175.

[1]) Z. B. wenn beide Parteien in der Anschauung des früheren Rheinischen Rechts gross geworden sind und anzunehmen ist, dass der Anbauende sich schon bei der Errichtung der Mauer über seine Ersatzpflicht klar war.

[2]) Die Errichtung darf ja nur mit Genehmigung des Nachbars erfolgen. Vgl. oben Kap. 5 S. 51 flg.

[3]) § 951 Abs. 1 B. G. B.: „Wer infolge der Vorschriften der §§ 946 bis 950 einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, zu dessen

gegeben sei[1]). Nach § 951 l. c. ist ein Anspruch für denjenigen gegeben, welcher infolge der Vorschriften der §§ 946 bis 950 B. G. B. einen Rechtsverlust erleidet. Für den vorliegenden Fall kommt die Vorschrift des § 946 in Betracht, wo es heisst, dass sich, wenn eine bewegliche Sache mit einem Grundstück dergestalt verbunden wird, dass sie wesentlicher Bestandteil des Grundstückes wird, das Eigentum an dem Grundstück auch auf diese Sache erstreckt. Der Eigentumsübergang der Mauer bis zur Grenzlinie geschieht beim Anbau aber nicht dadurch, dass bewegliche Sachen mit dem Grund und Boden verbunden werden, sondern wird dadurch bewirkt, dass durch die Benutzung der Mauer der Mauerteil, der anfangs wesentlicher Bestandteil des einen Gebäudes war, nunmehr wesentlicher Bestandteil des anderen wird. Wir sehen aber in § 951 B. G. B. das Bestreben des Gesetzes demjenigen, welcher infolge der §§ 93 und 94 B. G. B. einen Rechtsverlust erleidet, Ersatz nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zu verschaffen. Daran, dass ein mit einer unbeweglichen Sache verbundener Bestandteil wesentlicher Bestandteil einer anderen unbeweglichen Sache werden kann, ist nicht gedacht.

Ein Ersatzanspruch für die Baukosten ist aber auch in unserem Falle gegeben und zwar aus § 812 Abs. 1 B. G. B., von dem § 951 B. G. B. nur ein Anwendungsfall ist.

Es ist hier zunächst zu prüfen, ob der Tatbestand des § 812 Abs. 1 gegeben ist.

Es ist oben auseinandergesetzt worden, dass mit dem Augenblicke der Benutzung die gemeinschaftliche Mauer, soweit sie auf des Anbauenden Grund und Boden steht, und soweit sie benutzt wird, in das Eigentum des Benutzenden fällt. Vor diesem Zeitpunkt hat dieser durchaus keinen Anteil an der Mauer, durch ihre

---

Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nicht gefordert werden".

[1]) So O. L. G. Düsseldorf, Entsch. vom 25. 10. 07 in Rhein. Archiv Bd. 106 S. 78 flg.

Errichtung wird er in keiner Weise bereichert; im Gegenteil, es wird ihm, der die Mauer vielleicht gar nicht benutzen wird, ein Streifen seines Grunds und Bodens entzogen. Mit dem Augenblick der Benutzung jedoch erhält er das Eigentum der Mauer bis zur Grenzlinie. Dass er also, wie es in § 812 Abs. 1 heisst, etwas erlangt hat, kann nicht bezweifelt werden. Was er erlangt hat, hat er auf Kosten des Nachbars erlangt. Verliert dieser doch die Hälfte der ihm früher ganz eigentümlichen auf seine Kosten errichteten Mauer, soweit sie vom Nachbar in Benutzung genommen wird.

Ist aber diese Bereicherung ohne rechtlichen Grund geschehen? Auch dies ist zu bejahen.

Es kann nicht eingewendet werden, die Bereicherung sei mit rechtlichem Grund erfolgt, da sie kraft Gesetzes auf Grund der §§ 93, 94 und 946 B. G. B. erfolgt sei. Nicht darauf kommt es an, dass der Bereicherte den Vorteil mit rechtlichem Grunde hat, — dies ist sehr häufig der Fall[1]) — sondern darauf, dass kein rechtlicher Grund besteht, dass die Bereicherung auf Kosten des anderen geschieht[2]). Ausschlaggebend allein ist es, ob die Bereicherung im Verhältnis zwischen dem Verlierenden und dem Gewinnenden ungerecht ist.

Dies ist vorliegend der Fall, da ein Stück der Mauer, die der Erbauer auf eigene Kosten errichtet hat, in das Vermögen des Nachbars fällt. Die somit durch das Gesetz dem Erbauer geschlagene Wunde heilt das Gesetz, indem es ihm den Anspruch aus § 812 B. G. B. gibt[3]).

Es hat demnach der Nachbar, welcher an eine noch im Alleineigentum befindliche gemeinschaftliche Mauer anbaut, Ersatz für die Mauer zu leisten, soweit sie durch die Benutzung in sein Eigentum übergegangen ist und er mithin bereichert ist[4]).

---

[1]) Z. B. in §§ 951, 977, 988 und 1455 B. G. B.

[2]) So auch Matthias a. a. O. Bd. 1 S. 623 und Kober und Engelmann in v. Staudingers Kommentar a. a. O. zu § 812 und Haase a. a. O. S. 333 und 334.

[3]) Dernburg, Das Bürgerliche Recht Bd. 2 a. a. O. § 374, IV.

[4]) Auch nach Art. 23 Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. ist der Mauerkostenersatz auf den Teil der Mauer beschränkt, der in Benutzung genommen werden soll.

b) Rechtliche Natur.

Der Anspruch auf Ersatz der Mauerkosten ist obligatorischer Natur. Nur insofern ist er subjektiv-dinglich, als er nur dem jeweiligen Eigentümer zusteht. Allein bei diesem gelangt er zur Entstehung. Im übrigen ist er aber als Anspruch aus § 812 B. G. B. ein rein persönlicher[1]). Der Ersatzanspruch ist daher übertragbar gemäss § 398 B. G. B. Auch kann statt des Schuldners ein anderer nach §§ 414 fg. B. G. B. die Ersatzpflicht übernehmen. Ebenso steht seiner Pfändung und Verpfändung nach §§ 1274, 1257, 1273 B. G. B. nichts im Wege. Der Anspruch geht gegen den Bereicherten und seine Erben, nicht aber gegen den, der vom Bereicherten erworben hat, es sei denn, dass dieser im Wege der Schuldübernahme ersatzpflichtig geworden wäre[2]), oder dass die Voraussetzungen des § 822 B. G. B. gegeben sind. Auch dem Nachfolger des Zahlungsberechtigten steht ein Anspruch auf Ersatz, da der Nachbar auf dessen Kosten nichts erlangt hat, nur dann zu, wenn er Erbe ist oder ihm der Anspruch gemäss § 398 B. G. B. übertragen ist.

c) Abtretung und Vorbehalt des Anspruchs.

Fraglich erscheint es jedoch, ob der Ersatzanspruch schon, bevor an die Mauer angebaut ist, abgetreten oder dem Erbauer der Mauer vorbehalten werden kann. Hierüber Klarheit zu schaffen, ist von Wichtigkeit, weil bei Verträgen über gemeinschaftliche Mauern Abtretung und Vorbehalt des Ersatzanspruchs häufig vorkommen.

Es ist klar, dass der Anspruch erst mit dem Anbau durch den Nachbar existent wird. Aber schon vorher mit Errichtung der Mauer ist er bestimmbar und daher

---

[1]) Siehe Kober und Engelmann in v. Staudingers Kommentar a. a. O. zu § 812; R. G. Entsch. Bd. 60 S. 24; O. L. G. Düsseldorf, Entsch. in Zeitschr. für Deutsches Bürgerliches Recht Bd. 38 S. 492, vgl. auch O. L. G. Cöln, Entsch. in Rhein. Archiv Bd. 101 S. 3.

[2]) Diese Schuldübernahme muss ausdrücklich gemäss §§ 414 flg. B. G. B. erfolgen. Siehe hierüber auch Broicher a. a. O. S. 172 und 180.

auch wirtschaftlich zu verwerten. Dass die Abtretung einer solchen zukünftigen Forderung wirksam ist, wird vom Reichsgericht[1]) anerkannt[2]). Sie tritt jedoch erst mit dem Entstehen der vorher abgetretenen bestimmten zukünftigen Forderung hervor. Vor ihrem Entstehen wird das Recht nicht übertragen, die Abtretungsabrede ist aber bindend.

Es ist demnach gültig, wenn der Errichter einer gemeinschaftlichen Mauer, den ihm erst beim Anbau durch den Nachbar entstehenden Ersatzanspruch schon vorher einem Dritten abtritt, ebenso wird eine Pfändung oder Verpfändung dieses noch entstehenden Anspruchs rechtswirksam sein, auch kann sich der Erbauer diesen Anspruch falls er sein Grundstück verkauft, mit Rechtswirksamkeit vorbehalten. In dem Vorbehalt liegt keine Rückzession durch den Käufer des Grundstücks[3]), es ist darin vielmehr die Ausschliessung des Anspruchs auf Ersatz der Mauerkosten vom Verkauf zu sehen. Bei Uebertragung des Grundstücks wird eben der aus dem Eigentum an dem Grundstücke entspringende Ersatzanspruch nicht mit verkauft.

d) Inhalt.

Wenn oben gesagt wurde, dass § 812 Ersatz für die Aufwendungen oder die Baukosten verschaffe, so ist dies nur mit Einschränkung richtig. Der Anspruch aus § 812 geht nicht auf Ersatz der gemachten Aufwendungen, sondern auf Herausgabe oder anstatt dessen nach § 818 Abs. 2 B. G. B., weil der Empfänger zur Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten ausser Stande ist, auf den Wert des Erlangten. Es kommt hier der Wert des Erlangten zur Zeit der Erlangung in Betracht.

---

[1]) R. G. Entsch. Bd. 67 S. 166; vgl. auch v. Tuhr in Deutsche Juristenzeitung 1904 S. 426; Planck a. a. O. zu § 398 und R. G. Entsch. Bd. 55 S. 334.

[2]) A. M. ist Eccius in Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 53, 1909 S. 1 flg.

[3]) So auch Haase a. a. O.

Nur soviel kann zurückgefordert werden, als der Bereicherte ursprünglich, als er bereichert wurde, an Wert erhielt[1]).

In der Regel wird sich der Wert des zu ersetzenden Mauerteils nicht sehr vom Betrage der Baukosten unterscheiden oder auch ihm gleichgesetzt werden können, sodass wohl davon gesprochen werden darf, dass durch § 812 l. c. der Ersatz der Baukosten gewährleistet ist.

e) Sicherung.

Der Erbauer einer gemeinschaftlichen Mauer ist jedoch nicht allein auf die Geltendmachung des Anspruchs aus § 812 l. c. angewiesen, um für seine Kosten entschädigt zu werden. Er braucht es gar nicht so weit kommen zu lassen, bis eine Bereicherung des Nachbarn eingetreten ist. Da er bis zur Benutzung der gemeinschaftlichen Mauer durch den Nachbar Alleineigentümer derselben ist, kann er jederzeit dem Nachbarn den Anbau, wie oben ausgeführt wurde[2]), verbieten, es sei denn, dass er diesem vorher den Anbau vertraglich gestattet hat. Dieses Verbietungsrecht kann der Erbauer dazu benutzen, um den Ersatz seiner im Interesse des Anbauenden gemachten Auslagen herbeizuführen[3]), sei es, dass er Bezahlung verlangt oder dass er sich von dem Anbauenden die Eintragung einer Sicherungshypothek auf das Nachbargrundstück bewilligen lässt.

f) Verjährung.

Seiner Natur nach unterliegt der Ersatzanspruch der Verjährung. Er ist kein absolutes Recht, sondern stellt sich als ein Recht dar, von dem Verpflichteten eine

---

[1]) Neumann, Handausgabe des B. G. B. 1900 Bd. 2 zu § 818, vgl. auch Art. 68 Abs. 2 des Bayer. Ausf. Ges. z. B. G. B., welches im Gegensatz zum Preuss. Ausf. Ges. — siehe Art. 23 — auf den Unterschied zwischen Baukosten und Bauwert Rücksicht nimmt.

[2]) Kap. 5 S. 51 flg.

[3]) Ein Recht des Nachbars gegen Ersatzleistung anzubauen, ist aber hier im Gegensatz zu Art. 660, 661 C. c. und Art. 23 § 2 Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. nicht gegeben.

Leistung im Sinne des § 241 B. G. B. zu fordern und gehört zu den in § 194 Abs. 1 B. G. B. bezeichneten Ansprüchen.

Da er nicht unter die Ansprüche, für die gemäss §§ 196 und 197 B. G. B. eine abgekürzte Verjährungsfrist gilt, fällt, auch keine besondere Verjährungsfrist für einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben ist, so unterliegt der Ersatzanspruch auf Mauerkosten demnach der regelmässigen Verjährungsfrist des § 195 B. G. B. Er muss daher vor Ablauf von 30 Jahren nach dem Anbau geltend gemacht werden.

g) Ergebnis unserer Auffassung.

Solange man von der hier abgelehnten Voraussetzung ausgeht, dass gleich mit der Erbauung der Mauer, diese soweit in das Eigentum des Nachbars fällt, als sie auf dessen Grundstück steht, zeitigt die Anwendung des § 812 l. c. nur unbefriedigende Resultate.[1]) Unter dieser Voraussetzung kann der Eigentümer des Grundstücks, von dem aus die Mauer errichtet ist, von demjenigen, der sie in Benutzung genommen hat, Ersatz der Baukosten gemäss § 812 nur dann fordern, wenn dieser auch zur Zeit der Errichtung Eigentümer des Nachbargrundstücks war. Hat dieser jedoch das Grundstück erst später gekauft, so steht dem Erbauer gegen diesen kein Ersatzanspruch zu, er kann ihn nur gegen den ersten Grundstücksnachbar geltend machen. Zu dessen Gunsten ist die Rechtsänderung eingetreten.

Dies ist unbillig.

Nicht der erste Nachbar, sondern derjenige, der die Mauer in Benutzung nimmt, hat einen Vorteil von der Mauer; dass dieser zu den Kosten der Errichtung beiträgt, wozu er nach unserer Darstellung auch verpflichtet ist, erscheint gerecht.

---

[1]) Ein Beispiel hierfür ist die Entscheidung des O. L. G. Frankfurt a. M., abgedr. in Frankfurter Rundschau 1906, 40. Jahrg. Heft 2 S. 68 flg.

Nach der von uns verworfenen Annahme ist auch nur der Erbauer der Gemeinmauer zur Einforderung des Ersatzanspruches berechtigt, nur er hat einen Rechtsverlust erlitten. Dass dieser selbst die Forderung geltend machen muss, ist unpraktisch. In der Praxis wird nämlich die Ersatzforderung in der Regel erst bei der Benutzung geltend gemacht. In den meisten Fällen wird nun der Erbauer, wenn er das Grundstück verkauft hat, nicht erfahren, dass der Nachbar an die Gemeinmauer anbaut. Von der Errichtung der Mauer bis zu ihrer Benutzung vergehen oft Jahrzehnte. Die rechtzeitige Geltendmachung wäre nur dann gewährleistet, wenn er seinem Rechtsnachfolger den Anspruch gegen Ersatz der Baukosten zedierte. Ist dies aber nicht geschehen, wird möglicherweise die Heranziehung des Nachbars zu den Baukosten unterlassen werden.

Dadurch, dass nach unserer Meinung nur derjenige, welcher zur Zeit der Benutzung der Mauer durch den Nachbar Eigentümer der Mauer ist, Ersatz der Aufwendungen fordern kann, wird der Erbauer der Mauer keineswegs benachteiligt. Die Auslagen, die er für den auf dem Nachbargrundstück stehenden Mauerteil gehabt hat, bekommt er ja von dem Ankäufer seines Grundstückes ersetzt, da dieser ja auch Eigentümer des übergebauten Mauerteils als eines wesentlichen Bestandteils des Grundstücks wird.

Erst derjenige, welcher zur Zeit, wenn die Mauer in Benutzung genommen wird, Eigentümer des Grundstücks ist, erleidet durch den Eigentumsübergang einen Rechtsverlust.

Für diesen ist dann der Anspruch auf Ersatz notwendig.

Es ist auch von hervorragend praktischer Bedeutung, dass die Ersatzpflicht denjenigen trifft, der an die gemeinschaftliche Mauer anbaut, und nicht schon denjenigen, der Nachbar zur Zeit der Errichtung war, weil nicht damit zu rechnen ist, dass letzterer im Besitze flüssiger Mittel ist, um die anteiligen Kosten der Mauer zu ersetzen, während der Nachbar, welcher an die Mauer

ein Haus anbaut, wohl imstande sein wird, die anteiligen Kosten der gemeinschaftlichen Mauer zu zahlen. Erscheint er aber zahlungsunfähig, kann sich der Erbauer der oben[1]) erwähnten Sicherungsmittel bedienen.

h) Mauerkostenersatz nach Art. 23 Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B.

Der Ersatz der Mauerkosten einer im Gebiete des ehemaligen Rheinischen Rechts bewirkten Erhöhung einer gemeinschaftlichen Mauer ist durch Art. 23 § 2 Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. gewährleistet. Hiernach kann der Eigentümer des Grundstücks, von dem aus die Mauer erhöht ist, dem Nachbar verbieten, die Erhöhung zu benutzen, bis ihm Ersatz geleistet ist. Dieser Ersatz beträgt, wenn der ganze Aufbau benutzt werden soll, die Hälfte der Baukosten, wenn nur ein Teil in Benutzung genommen werden soll, beschränkt er sich auf den entsprechenden Teil der Kosten[2]). Das Verbietungsrecht, wodurch der Ersatz der Mauerkosten bewirkt wird, deckt sich jedoch keineswegs mit dem Ersatzanspruch[3]). Der Ersatzanspruch, der erst infolge des Anbaues entsteht, ist ebenso wie das Eigentum an der Mauer allein nach dem Rechte des B. G. B. gegeben.

Es erschien jedoch praktisch, dem Nachbar wie im früheren Rheinischen Recht, die Befugnis zu geben, an die Erhöhung anzubauen. Da die Erhöhung im Alleineigentum des Erhöhenden steht, hätte dieser nach dem Rechte des B. G. B. dem Nachbar den Anbau verbieten können. Das Verbietungsrecht wird jedoch im Gebiete des früheren Rheinischen Rechts dadurch aufgehoben, dass der Nachbar Ersatz für die Erbauungskosten leistet.

---

[1]) Siehe oben Kap. 7. e. S. 83.

[2]) Das Preuss. Ausf. Ges. z. B. G. B. spricht im Gegensatz zum Bayer. Ausf. Ges., das in Art. 68 Abs. 2 nur von Baukosten und nicht vom Bauwert; es steht damit im Einklang mit dem früheren Rechte.

[3]) So auch Pfirstinger in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung 1902 S. 83 und Meikel das. 1901, S. 510. Vgl. auch Kisch a. a. O. S. 583 oben.

Hat jedoch der Nachbar den Aufbau, ohne vorher Ersatz für die Baukosten geleistet zu haben, benutzt, so kann der Eigentümer des Grundstücks, von dem aus die Erhöhung erfolgt ist, falls er den Anbau duldet, auf Ersatz gemäss § 812 B. G. B. klagen[1]). Dieser Anspruch sollte ihm durch das Ausführungsgesetz nicht genommen werden und konnte auch nicht durch das Ausführungsgesetz aufgehoben werden, da sich dieser Anspruch gar nicht auf nachbarrechtlichen Verhältnissen gründet, durch das Ausführungsgesetz aber gemäss Art. 124 E. G. z. B. G. B. durch Landesgesetze nur nachbarrechtliche Beschränkungen bestimmt werden konnten.

Ist aber schon vor dem Anbau Ersatz für die Mauerkosten geleistet, kann der Anspruch auf Grund des § 812 B. G.B. naturgemäss nicht mehr geltend gemacht werden, weil dann der Anbauende nicht auf Kosten des Nachbars bereichert wird.

Während nun der Anspruch auf Ersatz gemäss § 812 B. G. B. ein rein obligatorischer ist, ist das Verbietungsrecht, das den Ersatz der Mauerkosten gemäss Art. 23 § 2 l. c. herbeiführt, ein subjektiv-dingliches Recht[2]). Nicht demjenigen, welcher die Mauererhöhung bewirkt hat, sondern dem Eigentümer des Grundstücks, von dem aus die Erhöhung erfolgt ist, steht es zu[3]). Da nun der Ersatzanspruch gemäss § 812 B. G. B. insofern auf dinglicher Grundlage beruht, als er nur demjenigen Eigentümer zusteht, bei dem die Benutzung erfolgt, führt die Regelung in Art. 23 § 2 l. c. im wesentlichen zu dem gleichen Resultate als die Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs. In beiden Fällen tritt der Schutz dann ein, wenn der Eigentümer durch die Benutzung Verlust an seinem Eigentum zu erleiden droht.

---

[1]) A. M. ist Meisner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht, München 1901 S. 43.

[2]) Vgl. Walter, Kommunmauer und Grenzmauern in Zeitschrift für das Notariat in Bayern 1901 S. 77; Crusen-Müller a. a. O. S. 266 und O. L. G. Köln, Entsch. vom 20. Juni 1906 in Rhein. Archiv Bd. 104 S. 30.

[3]) Vgl. Pfirstinger a. a. O. und Meikel a. a. O.; A. M. sind Böhm und Klein, Kommentar zum Bayr. Ausf. Ges. z. B. G. B. Anm. 2 zu Art. 68 und 69.